

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES

XVI

2014/C



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XVI – 2014/C)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)

ISBN 978-987-794-024-4

1. Tribunal Superior de Justicia. 2. Jurisprudencia. 3. Derecho Constitucional. I. Título.

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-024-4



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTE

Dr. Casás, José O.

JUECES

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dra. Conde, Ana María

Dra. Weinberg, Inés M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Gauna, Juan O. (hasta el 11/8/2014)

Dra. Tadei, Alejandra (a partir del 11/8/2014)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

**FALLOS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES**

XVI

2014/C

ÍNDICE

CDVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taranco, Juan José s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - CP (p/ L 2303)</i>	2259
	Expte. SAPCyF n° 9510/13 - 6/8/2014	2259
CDVIII	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A.T.L. s/inf. art(s) 149 bis, amenazas - CP (p/L 2303).</i>	2262
	Expte. SAPCyF n° 9216/12 - 6/8/2014	2263
CDIX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad en causa n° 30950 Romano, Raul Edgardo s/infr. art. 52</i>	2271
	Expte. SAPCyF n° 9931/13 - 6/8/2014	2271
CDX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pintos, Cesar Oscar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2273
	Expte. SACAyT n° 10.016/13 - 6/8/2014	2273
CDXI	<i>Macri, Mauricio — Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Graciela M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2301
	Expte. SACAyT n° 10.729/04 - 6/8/2014	2301
CDXII	<i>El Bagre Films SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en El Bagre Films SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos.</i>	2310
	Expte. SACAyT n° 9722/13 - 6/8/2014	2313
CDXIII	<i>Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Cap Fed s/ej. fisc. - ABL</i>	2339
	Expte. SACAyT n° 9542/13 - 6/8/2014	2339

X

CDXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., J. J. c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)</i>	2342
	Expte. SACAyT n° 10.641/14 - 6/8/2014	2342
CDXV	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos “NN (Gendarmería Nacional 700) s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.”</i>	2344
	Expte. SAPCyF n° 9755/13 - 7/8/2014	2344
CDXVI	<i>Ciani, Dominga Antonia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mazzotta Digiglio, Francisco c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	2347
	Expte. SACAyT n° 9659/13 - 13/8/2014	2347
CDXVII	<i>Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i>	2350
	Expte. SACAyT n° 9231/12 - 13/8/2014	2350
CDXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Wandelaer, Jean y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	2351
	Expte. SACAyT n° 9797/13 - 13/8/2014	2352
CDXIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2361
	Expte. SACAyT n° 9862/13 - 13/8/2014	2361
CDXX	<i>Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.</i>	2365
	Expte. SACAyT n° 9357/12 - 13/8/2014	2365
CDXXI	<i>Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos</i>	2367
	Expte. SACAyT n° 9438/12 - 13/8/2014	2367
CDXXII	<i>Amberk, Carlos Sebastián s/SAPCyF - otros en Legajo de juicio en Amberk, Carlos Sebastián s/art. 149 bis, Amenazas - C.P.</i>	2368
	Expte. SAPCyF n° 10.844/14 - 13/8/2014	2368

CDXXIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Buceta, Cristian Alberto y otros s/infr. ley 14.346</i>	2370
	Expte. SAPCyF n° 10.448/13 - 13/8/2014	2370
CDXXIV	<i>Nextel Communications Argentina S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nextel Communications Argentina SRL c/infr. art. 2.1.25 - L 451</i>	2372
	Expte. SAPCyF n° 9430/12 - 13/8/2014	2372
CDXXV	<i>Legajo de juicio en autos Bisgarra, Félix Mariano s/infr. art(s). 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2379
	Expte. SAPCyF n° 10.365/13 - 13/8/2014	2379
CDXXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz Rozic, Maximiliano s/infr. art. III CC</i>	2402
	Expte. SAPCyF n° 10.381/13 - 13/8/2014	2402
CDXXVII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente por pedido de archivo en autos NN, NN s/infr. art 96, lesiones en riña - C.P. (p/L 2303).</i>	2408
	Expte. SAPCyF n° 9813/13 - 13/8/2014	2409
CDXXVIII	<i>Pereira, Manuel Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2417
	Expte. SACAyT n° 9769/13 - 13/8/2014	2417
CDXXIX	<i>Monier; Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2458
	Expte. SACAyT n° 10.084/13 - 13/8/2014	2458
CDXXX	<i>Ramírez, José Luis c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2471
	Expte. SACAyT n° 10.171/13 - 13/8/2014	2471
CDXXXI	<i>Cárdenas, Juan Ruperto y otra c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2483
	Expte. SACAyT n° 9853/13 - 13/8/2014	2483
CDXXXII	<i>A., M. H. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2493
	Expte. SACAyT n° 9992/13 - 13/8/2014	2493

XII

CDXXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rangel Lamas, Rosana Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2505
	Expte. SACAyT n° 10.489/13 - 13/8/2014	2505
CDXXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.A.S. c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	2507
	Expte. SACAyT n° 9945/13 - 13/8/2014	2507
CDXXXV	<i>TGLT S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Asociación Civil y Vecinal Sos Caballito por una mejor calidad de vida c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	2512
	Expte. SACAyT n° 10.396/13 - 13/8/2014	2512
CDXXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guarrielo, María Florencia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i>	2517
	Expte. SACAyT n° 9917/13 - 13/8/2014	2517
CDXXXVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mascias, Hugo Argentino c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)</i>	2526
	Expte. SACAyT n° 10.020/13 - 13/8/2014	2526
CDXXXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D Espósito, Daniel y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i>	2533
	Expte. SACAyT n° 9921/13 - 13/8/2014	2533
CDXXXIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucero, Sandra Viviana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2535
	Expte. SACAyT n° 10.442/13 - 13/8/2014	2535
CDXL	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Viñas Cendoya, Susana María C/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	2547
	Expte. SACAyT n° 9896/13 - 13/8/2014	2547
CDXLI	<i>Ministerio Público Fiscal - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Legajo de juicio en autos Leiva, Mario Alberto s/infr. art. 183 - C.P.</i>	2551
	Expte. SAPCyF n° 10.290/13 - 13/8/2014	2551
CDXLII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)</i>	2553
	Expte. SAPCyF n° 9906/13 - 14/8/2014	2555

	XIII
CDXLIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2569
Expte. SACAyT n° 9963/13 - 14/8/2014	2570
CDXLIV <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Krause, Octavio s/inf. art. 1472: III - Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i>	2581
Expte. SAPCyF n° 10.353/13 - 14/8/2014	2581
CDXLV <i>FTN c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad.</i>	2583
Expte. SACAyT n° 10.234/13 - 14/8/2014	2583
CDXLVI <i>Araquistáin, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Araquistáin, Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA).</i>	2595
Expte. SACAyT n° 10.620/14 - 14/8/2014	2595
CDXLVII <i>Bravo, Alina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2596
Expte. SACAyT n° 9821/13 - 15/8/2014	2596
CDXLVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Raffo, Julio y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2609
Expte. SACAyT n° 10.049/13 - 15/8/2014	2609
CDXLIX <i>Pino Villarreal, Fernando Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pino Villarreal, Fernando Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2614
Expte. SACAyT n° 10.192/13 - 15/8/2014	2614
CDL <i>Zverko, Andrea Karina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zverko, Andrea Karina y otros (Geriatrico Normandi) s/infr. art.(s) 106, C.P.</i>	2628
Expte. SAPCyF n° 9837/13 - 20/8/2014	2628
CDLI <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.J.K. s/inf. art. 81, CC.</i>	2631
Expte. SAPCyF n° 9559/13 - 20/8/2014	2631
CDLII <i>Abeal, Néstor Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Abeal, Néstor Alejandro s/infr. arts. 150 y 149 bis, C.P.</i>	2632
Expte. SAPCyF n° 10.321/13 - 20/8/2014	2632

XIV

CDLIII	<i>Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2635
	Expte. SAPCyF n° 9714/13 - 20/8/2014	2635
CDLIV	<i>Ludueña, José Luis y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	2638
	Expte. SAO n° 9577/13 - 20/8/2014.....	2640
CDLV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Insaurralde, Mario Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA).</i> ..	2657
	Expte. SACAyT n° 10.357/13 - 20/8/2014.....	2657
CDLVI	<i>Amadi Quiñonez, Juan Carlos c/art. III Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2689
	Expte. SAPCyF n° 10.534/13 - 20/8/2014	2689
CDLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gallo, Rosa Celestina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración).</i>	2691
	Expte. SACAyT n° 10.139/13 - 20/8/2014.....	2691
CDLVIII	<i>Moraes, Miriam Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2702
	Expte. SACAyT n° 9902/13 - 20/8/2014	2702
CDLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arevalos Riveros, Justina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2720
	Expte. SACAyT n° 9847/13 - 20/8/2014	2720
CDLX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivas, Gabriel Fabián c/GCBA y otros s/cobro de pesos</i>	2724
	Expte. SACAyT n° 9732/13 - 20/8/2014	2724
CDLXI	<i>Andrini, Ana Carolina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2726
	Expte. SACAyT n° 10.082/13 - 26/8/2014.....	2726
CDLXII	<i>Alarcón, Gloria Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2744
	Expte. SACAyT n° 10.276/13 - 26/8/2014.....	2744
CDLXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 2 y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2762
	Expte. SACAyT n° 9264/12 - 26/8/2014	2762

	XV
CDLXIV <i>Molina, Ester Dora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2764
Expte. SACAyT n° 9656/13 - 26/8/2014	2764
CDLXV <i>Pizarro, Celia Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pizarro, Celia Noemí y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar</i>	2767
Expte. SACAyT n° 9606/13 - 26/8/2014	2767
CDLXVI <i>Fabraccio, Silvina Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2771
Expte. SACAyT n° 9924/13 - 26/8/2014	2771
CDLXVII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Martín Alejandro José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2789
Expte. SACAyT n° 10.393/13 - 26/8/2014	2789
CDLXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cuevas, Rubén Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2794
Expte. SACAyT n° 10.058/13 - 26/8/2014	2794
CDLXIX <i>Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT) s/recurso de apelación ordinario concedido</i> ..	2797
Expte. SACAyT n° 8770/12 - 26/8/2014	2797
CDLXX <i>Inconas S.A. y otros c/GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	2799
Expte. SACAyT n° 10.074/13 - 26/8/2014	2800
CDLXXI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gianino, Alberto Pedro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i> ...	2809
Expte. SACAyT n° 10.481/13 - 26/8/2014	2809
CDLXXII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Rosa Elena c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2812
Expte. SACAyT n° 10.099/13 - 26/8/2014	2812
CDLXXIII <i>Incidente de apelación en autos N.I.S. s/infr. art. 149 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2825
Expte. SAPCyF n° 10.366/13 - 27/8/2014	2825
CDLXXIV <i>Aragones, Claudia Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2830
Expte. SACAyT n° 9925/13 - 27/8/2014	2830
CDLXXV <i>Parraga, Ester Silvia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2847
Expte. SACAyT n° 10.012/13 - 27/8/2014	2847

XVI

CDLXXVI	<i>Pachioli, Gustavo Ezequiel s/infr. art. 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido.</i>	2865
	Expte. SAPCyF n° 10.668/14 - 27/8/2014	2865
CDLXXVII	<i>Molina, Miguelina Rosa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2867
	Expte. SACAyT n° 10.232/13 - 27/8/2014.	2867
CDLXXVIII	<i>Cuellar Bazan, Néstor c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido.</i>	2870
	Expte. SACAyT n° 10.172/13 - 27/8/2014.	2870
CDLXXIX	<i>Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ricciardi, Ana Gabriela s/infr. art.(s) 181, inc. 1°, C.P.</i>	2873
	Expte. SAPCyF n° 10.348/13 - 27/8/2014	2873
CDLXXX	<i>Menú SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Menú SA c/Banco Ciudad de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios</i>	2877
	Expte. SACAyT n° 10.022/13 - 27/8/2014.	2877
CDLXXXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Román Britos, Alicia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	2882
	Expte. SACAyT n° 9979/13 - 27/8/2014	2882
CDLXXXII	<i>Incidente de apelacion en autos Pacheco, Sebastian Alberto s/art. 111, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2893
	Expte. SAPCyF n° 10.649/14 - 27/8/2014	2893
CDLXXXIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gatti, Nicolás Hernán s/art. 189 bis, 2, parr 3° - Portación de arma de fuego de uso civil - C.P.</i>	2902
	Expte. SAPCyF n° 11.026/14 - 27/8/2014	2902
CDLXXXIV	<i>Paraguay 701 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paraguay 701 S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)</i>	2904
	Expte. SACAyT n° 6935/09 - 27/8/2014	2904
CDLXXXV	<i>Farías, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2905
	Expte. SACAyT n° 9926/13 - 27/8/2014	2905

	XVII
CDLXXXVI <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Molas, José Luis s/infr. art(s) 149 bis, C.P.....</i>	2922
Expte. SAPCyF n° 9587/13 - 27/8/2014	2922
CDLXXXVII <i>Restilo, Graciela Lidia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2923
Expte. SACAyT n° 9991/13 - 27/8/2014	2923
CDLXXXVIII <i>Asesoría Tutelar n° 1 CAyT c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	2941
Expte. SACAyT n° 10.174/13 - 27/8/2014.....	2941
CDLXXXIX <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181 inc. 1°, C.P.....</i>	2959
Expte. SAPCyF n° 9687/13 - 27/8/2014	2959
CDXC <i>Asociación Argentina de Compañías de Seguros (“AACCS”) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	3025
Expte. SAO n° 10.830/14 - 27/8/2014	3027
CDXCI <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santillán, Alan Jon s/infr. art(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique - CC</i>	3040
Expte. SAPCyF n° 9662/13 - 29/8/2014	3041
CDXCII <i>Leon Trujillo, Karina Beatriz y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3051
Expte. SACAyT n° 10.746/14 - 29/8/2014.....	3051
CDXCIII <i>Ingeniería Matheu S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Ingeniería Matheu S.A. s/ej. fisc. - plan de facilidades</i>	3069
Expte. SACAyT n° 10.415/13 - 29/8/2014.....	3069
CDXCIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nieva, Carina Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración).....</i>	3072
Expte. SACAyT n° 9995/14 - 29/8/2014	3072
CDXCV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Méndez García, Florencia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i>	3075
Expte. SACAyT n° 9828/13 - 29/8/2014	3075

XVIII

CDXCVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Epstein, Jaime Augusto s/infr: art. 129, párr. 1º, C.P. Inconstitucionalidad</i>	3080
	Expte. SAPCyF n° 9736/13 - 29/8/2014	3080
CDXCVII	<i>Telmex Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Telmex Argentina S.A. s/ej. fisc. - otros. . . .</i>	3086
	Expte. SACAyT n° 9729/13 - 29/8/2014	3086
CDXCVIII	<i>Pérez More, Liriam Viviana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3088
	Expte. SACAyT n° 9949/13 - 29/8/2014	3088
CDXCIX	<i>Nextel Communications Argentina S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nextel Communications Argentina SRL s/infr: Art(s). 2.1.25. incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo - L 451 - Apelación .</i>	3106
	Expte. SAPCyF n° 10.813/14 - 29/8/2014	3106
D	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad conformado en causa n° 27.235/12 López Molina, Gabriel s/infr: art(s) 149 bis, C.P.</i>	3107
	Expte. SAPCyF n° 9690/13 - 3/9/2014	3107
DI	<i>Legajo de juicio en autos Yurquina, Sabrina Micaela s/infr: art(s). 183, Daños - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3108
	Expte. SAPCyF n° 10.699/14 - 3/9/2014	3108
DII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spadoni, Alejandro s/art. 149 bis, C.P.</i>	3114
	Expte. SAPCyF n° 11.014/14 - 3/9/2014	3114
DIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Rojas Ojeda, Denis Ramon s/art. 189 bis, inc 2º, parr: 3º, C.P.</i>	3115
	Expte. SAPCyF n° 10.679/14 - 3/9/2014	3115
DIV	<i>Medina, Roberto Benito s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ramírez, Celia Haydeé c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3121
	Expte. SACAyT n° 10.005/13 - 3/9/2014	3121

DV	<i>Zaragoza, Roberto Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zaragoza, Roberto Antonio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3132
	Expte. SACAyT n° 9955/13 - 3/9/2014	3132
DVI	<i>Lliyacc Chuquiyaury, Grimaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lliyacc Chuquiyaury, Grimaldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3143
	Expte. SACAyT n° 10.337/13 - 3/9/2014	3143
DVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. V. S. c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales.</i>	3155
	Expte. SACAyT n° 10.612/14 - 3/9/2014	3155
DXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ríos, María Ester c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3156
	Expte. SACAyT n° 10.045/13 - 3/9/2014	3156
DIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Proñesti, María Cristina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3160
	Expte. SACAyT n° 9994/13 - 5/9/2014	3160
DX	<i>Muñoz Neyra, Edgar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Muñoz Neyra, Edgar c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa</i>	3163
	Expte. SACAyT n° 10.072/13 - 5/9/2014	3163
DXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leguiza, Carlos Damián s/infr. art. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad.</i>	3165
	Expte. SAPCyF n° 10.546/13 - 10/9/2014	3165
DXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sus Abuelos Geriátrico sito en Humberto Primo 2853 s/infr. art. 106, abandono de personas - C.P. (p/L 2303).</i>	3172
	Expte. SAPCyF n° 10.215/13 - 10/9/2014	3173
DXIII	<i>Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de regulación de honorarios en autos Moreno, Mariano s/inf. art. 181, inc. 1°, Usurpación (Despojo) - C.P.</i>	3179
	Expte. SAPCyF n° 10.939/14 - 10/9/2014	3179
DXIV	<i>Soriano, Marcelo Eduardo s/queja por recurso de inaplicabilidad de ley denegado en Recurso de inaplicabilidad de ley en autos Gómez Fiscella, Mariana y otros s/infr. art. 149 bis, C.P.</i>	3182
	Expte. SAPCyF n° 10.764/14 - 10/9/2014	3182

XX

DXV	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos: Jiménez, Roberto Claudio s/inf. art. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad</i>	3183
	Expte. SAPCyF n° 9886/13 - 10/9/2014	3183
DXVI	<i>Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	3185
	Expte. SAO n° 8940/12 - 10/9/2014.	3185
DXVII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos Aygeres, SRL s/infr. art. 2.1.2 - L 451.</i>	3191
	Expte. SAPCyF n° 9730/13 - 10/9/2014	3191
DXVIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Viscarra, Adrián Andrés y Di Serio, Ismael Tomás s/inf. art. 189 bis, C.P.</i>	3194
	Expte. SAPCyF n° 10.254/13 - 10/9/2014	3194
DXIX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gutiérrez, Alejandra Gabriela s/infr. art(s) 149 bis, C.P.</i>	3201
	Expte. SAPCyF n° 9849/13 - 10/9/2014	3201
DXX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Zaragoza Martínez, Aristides Ramón s/infr. art(s). 189 bis, C.P.</i>	3202
	Expte. SAPCyF n° 10.377/13 - 10/9/2014	3202
DXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Legajo de juicio en autos Espina, Juan Carlos s/infr. art. 1º, ley 13.944"</i>	3208
	Expte. SAPCyF n° 10.881/14 - 10/9/2014	3208
DXXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Olalla, Gustavo s/art. 149 bis, C.P.</i>	3212
	Expte. SAPCyF n° 10.019/13 - 10/9/2014	3212
DXXIII	<i>Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo</i>	3214
	Expte. SACAyT n° 9803/13 - 10/9/2014	3214

	XXI
DXXIV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alessio, Lidia Antonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3216
Expte. SACAyT n° 9961/13 - 10/9/2014	3216
DXXV <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arizaga Villaseca, Carmen Alicia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3220
Expte. SACAyT n° 10.237/13 - 10/9/2014	3220
DXXVI <i>Valverde, Rosa María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valverde, Rosa María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3223
Expte. SACAyT n° 9834/13 - 10/9/2014	3223
DXXVII <i>Shapiama Mori, Silvia Ida c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3237
Expte. SACAyT n° 10.399/13 - 10/9/2014	3237
DXXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fichera, Claudia Vanina c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i>	3255
Expte. SACAyT n° 10.646/14 - 10/9/2014	3255
DXXIX <i>Quispe Inca, Luz Mariza c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3259
Expte. SACAyT n° 9952/13 - 10/9/2014	3259
DXXX <i>Zanabria, Mavel Martina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3277
Expte. SACAyT n° 10.086/13 - 10/9/2014	3277
DXXXI <i>Vergara Mendoza, Cinthia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3289
Expte. SACAyT n° 9923/13 - 10/9/2014	3289
DXXXII <i>Lastra, Roque Omar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3307
Expte. SACAyT n° 10.175/13 - 10/9/2014	3307
DXXXIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cozzani, Hugo Jorge y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)</i>	3319
Expte. SACAyT n° 9699/13 - 10/9/2014	3319
DXXXIV <i>Orquera, Pedro Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3323
Expte. SACAyT n° 10.303/14 - 10/9/2014	3323

XXII

DXXXV	<i>Ybarra, Mirta Raquel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3341
	Expte. SACAyT n° 10.031/13 - 10/9/2014.	3341
DXXXVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Carlos José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3359
	Expte. SACAyT n° 9829/13 - 10/9/2014	3359
DXXXVII	<i>Di Pizzo, Miguel Felix c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3364
	Expte. SACAyT n° 10.304/13 - 11/9/2014.	3364
DXXXVIII	<i>Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	3377
	Expte. SACAyT n° 8738/12 - 11/9/2014	3377
DXXXIX	<i>Ministerio Público - Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT n°1 de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, Juan Carlos c/GCBA s/otros procesos incidentales en “Álvarez, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3378
	Expte. SACAyT n° 10.972/14 - 11/9/2014.	3378
DXL	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Ramona de los Ángeles c/GCBA s/escrituración</i>	3382
	Expte. SACAyT n° 9919/13 - 11/9/2014	3382
DXLI	<i>Miranda, Noemí del Valle c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3385
	Expte. SACAyT n° 10.083/13 - 11/9/2014.	3385
DXLII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales.</i>	3403
	Expte. SACAyT n° 10.501/13 - 11/9/2014.	3404
DXLIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Toro, Rosa del Carmen s/inf. art. 73, CC</i>	3421
	Expte. SAPCyF n° 10.389/13 - 17/9/2014	3421
DXLIV	<i>Irabedra Hugo Fabián s/SAPCyF - otros en Incidente de revisión en autos Irabedra, Hugo Fabián s/infr. art. 1°, ley 13.944</i>	3423
	Expte. SAPCyF n° 10.797/14 - 17/9/2014	3423
DXLV	<i>CIA Sudamericana de Gas SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Compañía Sudamericana de Gas SRL s/infr. art. 2.1.15, ley 451</i>	3425
	Expte. SAPCyF n° 10.621/14 - 17/9/2014	3425

DXLVI	<i>AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25, ley 452 - inconstitucionalidad</i>	3429
	Expte. SAPCyF n° 9946/13 - 17/9/2014	3429
DXLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sukama Negumbi, Celestin y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3431
	Expte. SACAyT n° 10.754/14 - 17/9/2014	3431
DXLVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández Mendoza, Soraya Magali Teresa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3433
	Expte. SACAyT n° 10.730/14 - 17/9/2014	3433
DXLIX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maureira Cornejo, Ana María c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3435
	Expte. SACAyT n° 10.706/14 - 17/9/2014	3435
DL	<i>J.M.E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3436
	Expte. SACAyT n° 10.677/14 - 17/9/2014	3436
DLI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alva Avalos Judith Maribel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3438
	Expte. SACAyT n° 10.711/14 - 17/9/2014	3438
DLII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paniagua Eva Zunilda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3440
	Expte. SACAyT n° 10.733/14 - 17/9/2014	3440
DLIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hilaria Rumilda González c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3441
	Expte. SACAyT n° 10.884/14 - 17/9/2014	3441
DLIV	<i>Mindshare Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mindshare Argentina S.A. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3443
	Expte. SACAyT n° 10.717/14 - 17/9/2014	3443
DLV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ., E. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3444
	Expte. SACAyT n° 10.493/13 - 17/9/2014	3444
DLVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. U., N. T. c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales</i>	3446
	Expte. SACAyT n° 10.648/14 - 17/9/2014	3446

XXIV

DLVII	<i>Bianchi, Rubén Darío y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	3448
	Expte. SAO n° 10.980/14 - 23/9/2014	3448
DLVIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peluso, Leonardo Hernán s/infr. art(s). 149 bis, C.P.</i>	3451
	Expte. SAPCyF n° 10.420/13 - 24/9/2014	3451
DLIX	<i>Andriani, Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, José Francisco s/arts. 183 y 149 bis, párr. 1°, C.P.</i>	3454
	Expte. SAPCyF n° 11.257/14 - 24/9/2014	3454
DLX	<i>Martínez, Sebastián Hugo M. s/infr. art. III CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	3455
	Expte. SAPCyF n° 10.624/14 - 24/9/2014	3456
DLXI	<i>Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA C/Transporte “Colegiales” S.A.C.I. L s/ej. fisc - ingresos brutos</i>	3459
	Expte. SACAyT n° 9711/13 - 24/9/2014	3459
DLXII	<i>Global Service S.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Global Service S.A s/ej. fisc. - ingresos brutos</i>	3462
	Expte. SACAyT n° 9816/13 - 24/9/2014	3462
DLXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Empresa La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos</i>	3465
	Expte. SACAyT n° 9626/13 - 24/9/2014	3465

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Amicus curiae, 2638

Control de constitucionalidad, 2638

Declaración de inconstitucionalidad, 3025

Exacciones ilegales, 3025

Facultades de la administración, 2638

Falta de fundamentación, 3448

Honorarios del abogado, 3185

Impuesto sobre los ingresos brutos, 3025

Inadmisibilidad de la acción, 3448

Legitimación procesal, 2638

Objeto, 3025

Padrón de alto riesgo fiscal, 3025

Potestad reglamentaria, 2638

Principio de preclusión, 2638

Principios procesales, 2638

Registro Público de Administradores de
Consortios de Propiedad Horizontal,
2638

Regulación de honorarios, 3185

Requisitos, 3025

Riesgo fiscal, 3025

Tipo penal, 3025

Tributos, 3025

AMPARO

Adultos mayores, 2273; 2342; 2417; 2493;
2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870

Alojamiento, 2273; 2342; 2417; 2493;
2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870

Arbitrariedad de sentencia, 2569

Astreintes, 2301

Bienes del Estado, 2273; 2342; 2417;
2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Derecho a la vivienda digna, 2273; 2342;
2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794;
2809; 2867; 2870

Derechos económicos, sociales y cultura-
les, 2417; 2493; 2583; 2870

División de poderes, 2273; 2342; 2417;
2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Emergencia habitacional, 2273; 2342;
2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Estado nacional, 2273; 2342; 2417; 2493;
2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870

Exceso de jurisdicción, 2273; 2342; 2417;
2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Excusación, 2870

Fundamentación por remisión a preceden-
te, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583;
2657; 2794; 2809; 2867; 2870

Grupo familiar, 2273; 2342; 2417; 2493;
2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870

Limitación de recursos económicos, 2273;
2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657;
2794; 2809; 2867; 2870

Niños, niñas y adolescentes, 2273; 2342;
2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Normas operativas, 2273; 2342; 2417;
2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870

Obligaciones concurrentes, 2273; 2342;
2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

Obligaciones de medio, 2273; 2342; 2417;
2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870

XXVI

- Obligaciones de resultado, 2569
- Personas con discapacidad, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Personas en situación de calle, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Poderes del Estado, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Políticas sociales, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Principio de no regresividad, 2417; 2493; 2583; 2870
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2273; 2342; 2417; 2569; 2657; 2794; 2809; 2867
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2301
- Situación de vulnerabilidad, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Subsidio estatal, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Subsidio habitacional, 2273; 2342; 2417; 2569; 2657; 2794; 2809; 2867
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**
- Facultades, 3115
- Facultades del juez, 3115
- Sistema acusatorio, 3115
- RECURSO DE APELACIÓN**
- Contratos administrativos, 2799
- Cuestión abstracta, 3377
- Excusación, 2512
- Facturas impagas, 2799
- Finalidad, 2512
- Honorarios profesionales, 2797
- Nulidad de sentencia, 3377
- Regulación de honorarios, 2797
- Tasas de interés, 2799
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**
- Acceso a la información, 2609
- Acción de amparo, 2789
- Acción pública, 2402; 2581; 2689; 2865
- Acuerdo de partes, 2402; 2581; 2689; 2865
- Adoquinado, 3403
- Adultos mayores, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Alojamiento, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Amparo colectivo, 2351
- Aplicación errónea de la ley, 2553
- Aplicación supletoria de la ley, 2310; 3040
- Aportes y contribuciones previsionales, 2691
- Arbitrariedad de sentencia, 2458; 2471; 2483; 2569; 2596; 2691; 2941; 3277; 3307; 3359; 3364
- Astreintes, 2301
- Beneficio de litigar sin gastos, 2628; 2922; 3107
- Bienes del Estado, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867; 2870; 2882; 2905; 2923; 3051; 3088; 3237; 3259; 3289; 3323; 3341; 3385
- Competencia, 2691
- Competencia del fuero federal, 2691
- Competencia local, 2691
- Conflictos interadministrativos, 2351
- Convenios colectivos de trabajo, 2361
- Copias, 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Cosa juzgada, 2351
- Cuestión abstracta, 2271; 2361; 2370; 2631; 3163; 3191; 3443
- Cuestión constitucional, 2402; 2581; 2689; 2865; 2893; 3172
- Cuestiones de derecho público local, 2789
- Cuestiones de hecho y prueba, 2526
- Cuestión no constitucional, 2372; 2526; 2609; 2720; 2789; 3223; 3359
- Deber de imparcialidad, 2402; 2581; 2689; 2865
- Deber de información, 2372

- Deberes y facultades del juez, 2402; 2458; 2471; 2483; 2581; 2596; 2689; 2865; 2941; 3277; 3307; 3364
- Debido proceso, 2402; 2553; 2581; 2689; 2865; 3172
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 2893
- Defensa en juicio, 2402; 2581; 2614; 2689; 2865; 3121; 3132; 3143
- Depósito previo, 2922; 3107; 3201
- Derecho a la vivienda digna, 2273; 2342; 2417; 2458; 2471; 2483; 2493; 2507; 2547; 2569; 2596; 2614; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867; 2870; 2882; 2905; 2923; 2941; 3051; 3088; 3121; 3132; 3143; 3156; 3160; 3216; 3220; 3223; 3237; 3255; 3259; 3277; 3307; 3323; 3341; 3364; 3385
- Derecho contravencional, 3040
- Derecho penal, 2262; 2379; 2825; 3202
- Derechos de incidencia colectiva, 3403
- Derechos económicos, sociales y culturales, 2417; 2493; 2583; 2870
- Derechos sociales, 2614; 3121; 3132; 3143
- Desalojo, 2344
- Descuento de puntos, 2893
- Deuda previsional, 2691
- Diferencias salariales, 2517; 2533; 2691; 3072; 3075
- División de poderes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867; 2870; 2882; 2905; 2923; 3051; 3088; 3237; 3259; 3289; 3323; 3341; 3385
- Doble conforme, 2553
- Economía procesal, 3455
- Efecto suspensivo, 2902; 3114; 3179; 3208; 3378; 3454
- Ejercicio de la acción pública, 2825
- Emergencia habitacional, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Empleo público, 2517; 2533; 2535; 2691; 2789; 3072; 3075; 3359
- Enfermeros, 2535
- Estado nacional, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Exceso de jurisdicción, 2273; 2342; 2361; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2789; 2794; 2809; 2867; 2870; 2893
- Excusación, 2471; 2726; 2744; 2771; 2870; 2941; 3051; 3069; 3088; 3237; 3259; 3277; 3289; 3323; 3341; 3364; 3385
- Exención del depósito, 2922; 3107
- Extinción de la acción contravencional, 2402; 2581; 2689; 2865
- Extinción de la acción penal, 2370
- Facultades de la Alzada, 2262
- Facultades del juez, 2379; 2402; 2581; 2689; 2865; 3108; 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2379; 2402; 2553; 2581; 2689; 2825; 2865; 3108; 3165; 3172; 3202
- Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires, 2310
- Falta de fundamentación, 2372; 2507; 2526; 2547; 2632; 2720; 2873; 2877; 2959; 3080; 3156; 3160; 3179; 3216; 3220; 3255; 3319; 3378; 3382; 3421; 3425; 3429
- Firma del juez, 3106
- Función jurisdiccional, 2614; 3121; 3132; 3143
- Fundamentación del recurso, 2372; 2507; 2526; 2547; 2632; 2720; 2873; 2877; 2959; 3080; 3156; 3160; 3216; 3220; 3255; 3319; 3382; 3421; 3425; 3429; 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Fundamentación de sentencias, 2458; 2471; 2483; 2596; 3277; 3307; 3364
- Fundamentación por remisión a precedente, 2273; 2342; 2379; 2402; 2417; 2493; 2517; 2533; 2535; 2569; 2581; 2583; 2657; 2689; 2691; 2794; 2809; 2865; 2867; 2870; 2941; 2959; 3072; 3075; 3165; 3202
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 2553
- Garantías procesales, 2614; 3121; 3132; 3143
- Grupo familiar, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Homologación del acuerdo, 2402; 2581; 2689; 2865
- Honorarios profesionales, 2904

XXVIII

- Indemnización, 2789; 3359
- Infracciones tributarias, 2310
- Inimputabilidad, 2262
- Integración del depósito, 3201
- Interés para recurrir, 2271; 2631; 3163
- Interposición extemporánea, 2339; 2368; 2505; 2595; 3069; 3155; 3435
- Interpretación de la ley, 2310; 2402; 2581; 2689; 2865
- Intimación del hecho, 2408; 2553; 3172
- Investigación penal preparatoria, 2408; 2553; 3040; 3172
- Jornada laboral, 2535
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2379
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 3455
- Legitimación activa, 3403
- Legitimación procesal, 2691
- Licencia de conducir, 2893
- Limitación de recursos económicos, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867; 2870; 2882; 2905; 2923; 3051; 3088; 3237; 3259; 3289; 3323; 3341; 3385
- Medidas autosatisfactivas, 2767
- Medidas cautelares, 2547; 3255; 3403
- Medidas de seguridad, 2262
- Monto del proceso, 2526
- Multa tributaria, 2310
- Niños, niñas y adolescentes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Normas operativas, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones concurrentes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones de medio, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones de resultado, 2569
- Oportunidad procesal, 2339; 2368; 2505; 2595; 3069; 3155; 3435
- Oposición del fiscal, 2379; 2402; 2581; 2689; 2825; 2865; 3108; 3115; 3165; 3202
- Organización administrativa, 2351
- Patrimonio cultural, 3403
- Personas con discapacidad, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Personas en situación de calle, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Plazo perentorio, 3155
- Plazos procesales, 2310; 2553; 3155; 3435
- Poderes del Estado, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Políticas sociales, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Prescripción de la acción, 2271; 2310; 2631
- Preservación del patrimonio histórico, 3403
- Principio acusatorio, 2825
- Principio de congruencia, 2614; 2789; 3121; 3132; 3143
- Principio de culpabilidad, 2262
- Principio de no regresividad, 2417; 2493; 2583; 2870
- Principio de razonabilidad, 2262
- Principios procesales, 2789
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2273; 2342; 2417; 2458; 2471; 2483; 2569; 2596; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867; 2882; 2905; 2923; 2941; 3051; 3088; 3237; 3259; 3277; 3289; 3307; 3323; 3341; 3364; 3385
- Procedencia, 2402; 2458; 2471; 2483; 2581; 2596; 2689; 2865; 2941; 3172; 3277; 3289; 3307; 3364
- Procedencia parcial, 2702; 2726; 2744; 2771; 2812; 2830; 2847; 2882; 2905; 2923; 3051; 3088; 3237; 3259; 3323; 3341; 3385
- Proceso judicial, 2310; 2351
- Proceso penal, 2553; 2959; 3172
- Ratificación, 3106
- Rechazo, 2339; 2344; 2351; 2368; 2372; 2505; 2507; 2526; 2547; 2595; 2609; 2614; 2628; 2632; 2720; 2767; 2873; 2877; 3080; 3121; 3132; 3143; 3155; 3156; 3160; 3182; 3194; 3216; 3220;

- 3223; 3255; 3319; 3359; 3382; 3421;
3423; 3425; 3429; 3435; 3446; 3451
- Recurso de inconstitucionalidad, 2526;
2959; 3194; 3446; 3451
- Recurso de reposición, 3431; 3433; 3436;
3438; 3440; 3441; 3444
- Recursos, 3182; 3423
- Reenvío de las actuaciones, 2458; 2471;
2483; 2596
- Régimen de faltas, 2372
- Régimen jurídico, 3108; 3115
- Régimen procesal penal juvenil, 2408
- Reglas para dictar sentencia, 2458; 2471;
2483; 2596; 2941; 3277; 3307; 3364
- Regulación de honorarios, 2526; 2904
- Regularización previsional, 2691
- Reincorporación, 3359
- Remuneración, 2517; 2533; 3072; 3075
- Requisitos, 2344; 2402; 2581; 2628; 2689;
2767; 2789; 2865; 3069; 3182; 3223;
3255; 3359; 3431; 3433; 3436; 3438;
3440; 3441; 3444
- Resoluciones equiparables a definitiva,
2301; 2628; 2767
- Restitución del inmueble, 2344
- Sanciones tributarias, 2310
- Sentencia, 2458; 2471; 2483; 2596; 2941;
3106; 3277; 3307; 3364
- Sentencia definitiva, 2344; 2402; 2581;
2628; 2689; 2767; 2865; 2873; 2959;
3194; 3255; 3446; 3451
- Sistema acusatorio, 2379; 2402; 2581;
2689; 2865; 3108; 3165; 3202
- Situación de vulnerabilidad, 2273; 2342;
2417; 2458; 2471; 2483; 2493; 2583;
2596; 2614; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870; 2941; 3277; 3307; 3364
- Sobreseimiento, 2262
- Subsidio estatal, 2273; 2342; 2417; 2493;
2569; 2583; 2657; 2702; 2726; 2744;
2771; 2794; 2809; 2812; 2830; 2847;
2867; 2870; 2882; 2905; 2923; 3051;
3088; 3237; 3277; 3289; 3307; 3323;
3341; 3364; 3385
- Subsidio habitacional, 2273; 2342; 2417;
2569; 2657; 2702; 2726; 2744; 2771;
2794; 2809; 2812; 2830; 2847; 2867;
2882; 2905; 2923; 3051; 3088; 3237;
3259; 3277; 3289; 3307; 3323; 3341;
3364; 3385
- Suspensión del juicio contravencional a
prueba, 2402; 2581; 2689; 2865; 2893;
3040; 3455
- Suspensión del juicio penal a prueba,
2379; 2825; 3108; 3114; 3115; 3165;
3202; 3208
- Terminación del proceso, 2271; 2370;
2631; 3163; 3191; 3443
- Trámite, 2271; 2631; 3191
- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires, 3182
- Tributos, 2310
- Tutela judicial efectiva, 2614; 3121; 3132;
3143
- Unidad de actuación, 2351
- Usurpación, 2344; 2959
- Vacío legal, 2310
- RECURSO DE QUEJA**
- Acceso a la información, 2609
- Adoquinado, 3403
- Adultos mayores, 2273; 2342; 2417; 2493;
2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870
- Alojamiento, 2273; 2342; 2417; 2493;
2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867;
2870
- Amparo colectivo, 2351
- Aplicación errónea de la ley, 2553
- Aplicación supletoria de la ley, 2310; 3040
- Aportes y contribuciones previsionales,
2691
- Arbitrariedad de sentencia, 2569; 2691
- Astreintes, 2301
- Beneficio de litigar sin gastos, 2628; 2922;
3107
- Bienes del Estado, 2273; 2342; 2417;
2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809;
2867; 2870
- Competencia, 2691
- Competencia del fuero federal, 2691
- Competencia local, 2691
- Conflictos interadministrativos, 2351
- Copias, 3431; 3433; 3436; 3438; 3440;
3441; 3444

XXX

- Cosa juzgada, 2351
- Cuestión abstracta, 2271; 2370; 2631; 3163; 3191; 3443
- Cuestión constitucional, 3172
- Cuestiones de hecho y prueba, 2526
- Cuestión no constitucional, 2372; 2526; 2609; 2720
- Deber de información, 2372
- Debido proceso, 2553; 3172
- Defensa en juicio, 2614; 3121; 3132; 3143
- Depósito previo, 2922; 3107; 3201
- Derecho a la vivienda digna, 2273; 2342; 2417; 2493; 2507; 2547; 2569; 2583; 2614; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870; 3121; 3132; 3143; 3156; 3160; 3216; 3220
- Derecho contravencional, 3040
- Derecho penal, 2262; 3202
- Derechos de incidencia colectiva, 3403
- Derechos económicos, sociales y culturales, 2417; 2493; 2583; 2870
- Derechos sociales, 2614; 3121; 3132; 3143
- Deuda previsional, 2691
- Diferencias salariales, 2517; 2533; 2691; 3072; 3075
- División de poderes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Doble conforme, 2553
- Efecto suspensivo, 2902; 3114; 3179; 3208; 3378; 3454
- Emergencia habitacional, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Empleo público, 2517; 2533; 2535; 2691; 3072; 3075
- Enfermeros, 2535
- Estado nacional, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Exceso de jurisdicción, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Excusación, 2870
- Exención del depósito, 2922; 3107
- Extinción de la acción penal, 2370
- Facultades de la Alzada, 2262
- Facultades del juez, 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2553; 3165; 3172; 3202
- Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires, 2310
- Falta de fundamentación, 2372; 2507; 2526; 2547; 2632; 2720; 2873; 2877; 2959; 3080; 3156; 3160; 3179; 3216; 3220; 3319; 3378; 3382; 3421; 3425; 3429
- Firma del juez, 3106
- Función jurisdiccional, 2614; 3121; 3132; 3143
- Fundamentación del recurso, 2372; 2507; 2526; 2547; 2632; 2720; 2873; 2877; 2959; 3080; 3156; 3160; 3216; 3220; 3319; 3382; 3421; 3425; 3429; 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Fundamentación por remisión a precedente, 2273; 2342; 2417; 2493; 2517; 2533; 2535; 2569; 2583; 2657; 2691; 2794; 2809; 2867; 2870; 2959; 3072; 3075; 3165; 3202
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 2553
- Garantías procesales, 2614; 3121; 3132; 3143
- Grupo familiar, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Honorarios profesionales, 2904
- Infracciones tributarias, 2310
- Inimputabilidad, 2262
- Integración del depósito, 3201
- Interés para recurrir, 2271; 2631; 3163
- Interposición extemporánea, 2368; 2505; 2595; 3155; 3435
- Interpretación de la ley, 2310
- Intimación del hecho, 2408; 2553; 3172
- Investigación penal preparatoria, 2408; 2553; 3040; 3172
- Jornada laboral, 2535
- Legitimación activa, 3403
- Legitimación procesal, 2691
- Limitación de recursos económicos, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Medidas cautelares, 2547; 3403

- Medidas de seguridad, 2262
- Monto del proceso, 2526
- Multa tributaria, 2310
- Niños, niñas y adolescentes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Normas operativas, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones concurrentes, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones de medio, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Obligaciones de resultado, 2569
- Oportunidad procesal, 2368; 2505; 2595; 3155; 3435
- Oposición del fiscal, 3115; 3165; 3202
- Organización administrativa, 2351
- Patrimonio cultural, 3403
- Personas con discapacidad, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Personas en situación de calle, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Plazo perentorio, 3155
- Plazos procesales, 2310; 2553; 3155; 3435
- Poderes del Estado, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Políticas sociales, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Prescripción de la acción, 2271; 2310; 2631
- Preservación del patrimonio histórico, 3403
- Principio de congruencia, 2614; 3121; 3132; 3143
- Principio de culpabilidad, 2262
- Principio de no regresividad, 2417; 2493; 2583; 2870
- Principio de razonabilidad, 2262
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2273; 2342; 2417; 2569; 2657; 2794; 2809; 2867
- Procedencia, 3172
- Proceso judicial, 2310; 2351
- Proceso penal, 2553; 2959; 3172
- Ratificación, 3106
- Rechazo, 2339; 2344; 2351; 2368; 2372; 2505; 2507; 2526; 2547; 2595; 2609; 2614; 2628; 2632; 2720; 2767; 2873; 2877; 3080; 3121; 3132; 3143; 3155; 3156; 3160; 3182; 3194; 3216; 3220; 3223; 3255; 3319; 3359; 3382; 3421; 3423; 3425; 3429; 3435; 3446; 3451
- Recurso de inconstitucionalidad, 2526; 2959; 3194; 3446; 3451
- Recurso de reposición, 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Recursos, 3182; 3423
- Régimen de faltas, 2372
- Régimen jurídico, 3115
- Régimen procesal penal juvenil, 2408
- Regulación de honorarios, 2526; 2904
- Regularización previsional, 2691
- Remuneración, 2517; 2533; 3072; 3075
- Requisitos, 2628; 3182; 3431; 3433; 3436; 3438; 3440; 3441; 3444
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2301; 2628
- Sanciones tributarias, 2310
- Sentencia, 3106
- Sentencia definitiva, 2628; 2873; 2959; 3194; 3446; 3451
- Sistema acusatorio, 3165; 3202
- Situación de vulnerabilidad, 2273; 2342; 2417; 2493; 2583; 2614; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Sobreseimiento, 2262
- Subsidio estatal, 2273; 2342; 2417; 2493; 2569; 2583; 2657; 2794; 2809; 2867; 2870
- Subsidio habitacional, 2273; 2342; 2417; 2569; 2657; 2794; 2809; 2867
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3040
- Suspensión del juicio penal a prueba, 3114; 3115; 3165; 3202; 3208
- Terminación del proceso, 2271; 2370; 2631; 3163; 3191; 3443
- Trámite, 2271; 2631; 3191

XXXII

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3182	Falta de fundamentación, 3183; 3459
Tributos, 2310	Falta de gravamen concreto, 2365
Tutela judicial efectiva, 2614; 3121; 3132; 3143	Fundamentación del recurso, 3183; 3459
Unidad de actuación, 2351	Gravamen irreparable, 2259
Usurpación, 2959	Gravedad institucional, 2724
Vacío legal, 2310	Honorarios profesionales, 2797; 2904
RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL	Inadmisibilidad del recurso, 2259; 2347; 2350; 2365; 2551; 2635; 2724; 2762; 2764; 3086; 3183; 3212; 3214; 3459; 3462; 3465
Admisibilidad parcial, 2367	Oposición del fiscal, 2551
Caso concreto, 2762	Regulación de honorarios, 2797; 2904
Comercio interprovincial, 2367	Requisitos, 2259; 2347; 2350; 2367; 2724; 3086; 3183; 3212; 3214
Cuestiones procesales, 2347	Sentencia absolutoria, 2259
Cuestión federal, 2367	Sentencia definitiva, 2259; 2350; 2635; 3086; 3462; 3465
Cuestión no constitucional, 2724	Suspensión del juicio penal a prueba, 2551
Cuestión no federal, 2347; 2551; 2635; 2764; 3183; 3212; 3214; 3459	

CDVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TARANCO, JUAN JOSÉ S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - CP (P/ L 2303)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia. Gravamen irreparable: improcedencia. Sentencia absolutoria.

Expte. SAPCyF n° 9510/13 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensora particular del imputado dedujo recurso extraordinario federal (fs. 93/114) contra la decisión del Tribunal del día 22/4/2014 que hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia absolutoria dictada por la Sala I —el día 13/11/2012— y ordenó la devolución de la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a los efectos de que otros jueces se pronunciaran con respecto al recurso de apelación articulado por la Fiscalía (fs. 74/89).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le confirió el Tribunal, expresó que correspondía declarar inadmisibile el recurso, por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y por ausencia de caso federal (fs. 120/122).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto ha sido presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN), pero no puede prosperar.

2. La defensa, en su recurso extraordinario federal, denuncia que la decisión recurrida lesiona “la garantía del *in dubio pro reo* (...), afectándose así el debido proceso legal y el principio de inocencia (...), todo lo cual torna arbitrario el fallo en crisis, en tanto en lo sustancial, no es derivación lógica razonada del universo normativo vigente” (fs. 95 vuelta). Asimismo, la parte recurrente se agravia de la sentencia del Tribunal porque —según afirma— afecta las garantías del *ne bis in idem* y del plazo razonable, toda vez que lo allí resuelto constituye una doble persecución penal y la no definición de la situación penal de su asistido. En lo sustancial, sostiene que se ha relajado el sistema de garantías constitucionales que amparan a cualquier imputado, en lo que se refiere a los criterios de valoración probatoria, con la excusa de haberse aplicado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) y la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (ley 26.485).

3. El recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibile atento a que la resolución impugnada no es la sentencia definitiva del caso, ni puede ser equiparada a tal.

En efecto, el pronunciamiento de este Tribunal revocó la sentencia de la Sala I del tribunal *a quo* y dispuso que otros jueces distintos resolvieran el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal dirigido contra la sentencia absolutoria

dictada por el magistrado de primera instancia, lo cual no genera, a diferencia de lo afirmado por la defensa, ningún gravamen irreparable a dicha parte, toda vez que —tal como lo indica el Fiscal General Adjunto— no se ha resuelto sobre el fondo del asunto y, en el caso de que la Cámara eventualmente falle de manera contraria a sus intereses, la defensa contará con todas las vías procesales existentes, para requerir la tutela de los derechos que se afirman vulnerados.

Al respecto, la defensa, en este recurso, efectúa una mera mención al perjuicio irreparable que la decisión impugnada le ocasiona al imputado, sin exponer argumentos que demuestren aquella afirmación. En la decisión que aquí se recurre, la mayoría de este Tribunal no ha indicado —ni insinuado— que solo exista una única manera de resolver el conflicto ventilado en autos, ni que solo resultaría admisible el dictado de una condena. Por el contrario, el Tribunal se ha limitado a indicar que la argumentación de la sentencia que fue controvertida por el Ministerio Público Fiscal se mostraba insuficiente y/o abiertamente contradictoria con las pautas que en este caso se reivindicaron como adecuadas para el análisis del conflicto, al restarle, sin más, cualquier trascendencia al testimonio de la víctima respecto de la eventual ocurrencia de los hechos investigados.

En suma, no se ha dicho en modo alguno que corresponde absolver o condenar, ni tampoco que tenga que ser reeditado el debate, cualquiera que sea la determinación que finalmente se adopte en autos, la conclusión deberá estar precedida de una argumentación lógica, racional y suficiente que la respalde.

4. Por lo demás, más allá de la invocación de diversas convenciones internacionales y garantías constitucionales, el recurrente omitió refutar los fundamentos en virtud de los cuales el Tribunal afirmó, entre otras cosas: *a)* que la Sala I no había dado razones válidas y suficientes para desestimar el testimonio de la denunciante; *b)* que la verosimilitud del hecho y la veracidad del testimonio de la denunciante tenían que ser evaluados y eventualmente descartadas a partir de la prueba indirecta producida durante el debate, y *c)* que la “amplitud probatoria” y la “sana crítica” no eran reglas exclusivas para las causas de “violencia doméstica” o de “género”, sino que ellas regían para todos los procesos penales.

Estas circunstancias también conducen a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la CSJN que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo tal que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que aquella se apoya para así derribar las conclusiones que agravan a la parte que recurre (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros); exigencia ineludible que también se encuentra prevista en el art. 3º, inc. d), del Reglamento aprobado por la Acordada n° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. A su vez, cabe agregar que la invocada afectación de las garantías de *ne bis in idem* y del plazo razonable no fueron oportunamente planteadas por la defensa, puesto que, al contestar el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Ministerio Público Fiscal —esto es, cuando la posibilidad de que el pronunciamiento de la Cámara que confirmó el fallo absolutorio fuera revocado era absolutamente previsible—, no puso al Tribunal en la situación de tener que expedirse a este respecto y, en estas condiciones, los planteos resultan fruto de una reflexión tardía.

Al margen de la deficiencia ya apuntada, se advierte que el interesado aborda los mencionados agravios a partir de afirmaciones genéricas que no demuestran una relación estrecha con lo resuelto por el Tribunal, porque no logra explicar de manera consistente por qué motivo una resolución como la atacada puede someter al imputado a la reali-

zación de un nuevo juicio sobre el mismo hecho que ha sido materia de la decisión, ni tampoco logra explicar mínimamente que el tiempo transcurrido en este proceso resulte excesivo, a fin de acreditar una afectación de la garantía del plazo razonable que invoca.

6. Finalmente, en cuanto a la “arbitrariedad” alegada no le cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. Corresponde, entonces, denegar el recurso articulado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 95/114 vuelta, porque la decisión que por medio de él cuestiona la recurrente —aquella que revocó la sentencia del día 13/11/2012 y dispuso devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces se pronuncien respecto del recurso de apelación del MPF— no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, al tiempo que las garantías que se dicen conculcadas (*in dubio pro reo* y presunción de inocencia) no son solo susceptibles de tutela inmediata y “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

En cuanto a la invocada afectación de la garantía del *ne bis in idem* y a ser juzgado en un plazo razonable, adhiero al primer párrafo del punto 5 del voto de la jueza Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto fue presentado en tiempo y forma (Acordada 4/07 CSJN), y satisface los requisitos establecido en la ley 48, por lo que corresponde hacer lugar al mismo.

2. Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia es equiparable a una definitiva en virtud del carácter irreparable del gravamen que le ocasiona. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que cuando el agravio de la recurrente se vincula con la afectación al *ne bis in idem*, “[e]sta regla constitucional, no solo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también ‘la exposición al riesgo de que ello ocurra’ (*Fallos*, 314:377; 319:43; 320:374; 321:1173, disidencia de los jueces Petracchi y Bosert, 321:2826, entre otros) por lo que la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar las decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado al momento de la sentencia definitiva, aún siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces ‘el riesgo’ de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado” (*Fallos*, 330:2265).

3. La defensa plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 en tanto esgrime que la decisión impugnada es contraria al principio constitucional de inocencia y a la garantía del *ne bis in idem*. Además expone una relación directa entre las cuestiones constitucionales invocadas y la sentencia cuestionada.

Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDVIII - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A.T.L. S/INF. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - CP (P/L 2303)

Derecho penal. Facultades de la Alzada. Inimputabilidad. Sobreseimiento. Medidas de seguridad: finalidad, alcances. Principio de razonabilidad. Principio de culpabilidad.

SUMARIOS:

1. La decisión de sobreseer al imputado por inimputabilidad y ordenar al juez de primera instancia que disponga la realización del tratamiento de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico —en una institución ad hoc, bajo tercero responsable, en los términos de la ley 26.657 —Ley de salud mental—, no ha consumado una afectación actual y definitiva a la libertad, la salud o la autonomía personal del recurrente. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. El Código Penal, al regular las medidas de seguridad, prevé solo la internación en un manicomio y la internación en un establecimiento adecuado (segundo y tercer párrafo art. 34, inc. 1º, C.P.). (*Voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

3. El tratamiento ambulatorio ordenado por la Cámara —fundado en lo indicado por el cuerpo forense del CMCABA— es una medida de seguridad que implica una injerencia sustancialmente menor en los derechos de la persona —en relación a la internación permanente a la que refiere el Código— y se justifica a la luz del principio de razonabilidad que manda a los jueces a optar, dentro de las medidas adecuadas para cumplir el fin perseguido, aquella que resulte menos restrictiva de derechos. (*Voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

4. La pena, tiene por propósito afligir así como asegurar mediante la limitación ambulatoria en el caso de la prisión. El inimputable, por su condición de serlo, no merece ese padecimiento, pero, el legislador entiende necesario proteger a la sociedad y a él mismo a través de medidas cuyo propósito es la seguridad. Esas medidas deben evitar padecimientos, pero no están exentas de efectos limitativos que pueden generarlos y, cuando ello resulta inevitable, no pueden ser mayores que los de la pena. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El tratamiento ordenado —ambulatorio de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico en una institución *ad hoc*, bajo tercero responsable, en los términos de la ley 26.657 —Ley de salud mental—, sugiere una restricción de la libertad considerablemente menor que la que podrían tener la internación compulsiva y, ciertamente, la reclusión o la prisión. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Las medidas de seguridad de modo alguno indican la gravedad del reproche personal por la conducta exteriorizada, razón por la cual, sin perjuicio de otros reparos, no están alcanzadas por el límite del principio de culpabilidad. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. El legítimo fin de evitar un riesgo futuro, cuya concreción resulte razonablemente conjeturable a partir de la constatación del hecho penalmente disvalioso, es lo que constituye el fundamento de la medida de seguridad. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 9216/12 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar y el Defensor General interpusieron recursos de queja (fs. 130/138 y 203/207) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 118/123) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que habían deducido, a su turno, contra la resolución de esa Sala que, si bien había hecho lugar a sus planteos sobreseyendo al imputado por aplicación del art. 34, inc. 1º, C.P., también ordenó una medida de seguridad, consistente en un tratamiento ambulatorio de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico cuya realización había sido indicado por el cuerpo forense del CMCABA (fs. 61/64).

2. Ambos recurrentes se agraviaron del tratamiento ambulatorio ordenado por la Cámara de Apelaciones porque consideraron que el tribunal se había excedido del marco de la facultad revisora, toda vez que ninguno de los apelantes lo había solicitado. Además, sostuvieron que esa medida de seguridad no se hallaba prevista legalmente y lesionaba la libertad, la salud y la autonomía personal de su asistido, como también los principios de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad.

3. La Cámara de Apelaciones denegó ambos recursos porque entendió que no estaban dirigidos contra una sentencia definitiva o equiparable y tampoco planteaban una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que las dos quejas presentadas son inadmisibles, en tanto no se ha demostrado la existencia de una cuestión constitucional que permita habilitar la intervención de este Tribunal (fs. 217/223).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Las quejas interpuestas a fs. 130/137 y 203/208 deben ser rechazadas pues los recursos de inconstitucionalidad que vienen a defender no fueron interpuestos contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, ambos recurrentes refieren que el tratamiento ordenado por el tribunal *a quo* implica una medida de carácter coactivo que vulnera la libertad —pues eventualmente podría ser impuesta por medio de la fuerza pública—, la autonomía personal y la dignidad de su asistido, en tanto que no podrá ejercer su derecho a tomar decisiones sobre el tratamiento de su aflicción mental. Y agregan que el agravio es actual porque

si bien es el juez de primera instancia quien deberá disponer la medida indicada por los médicos que suscribieron el informe de fs. 156/159, dicho magistrado no podría discutir la viabilidad de su aplicación.

Esa sola aseveración no alcanza para demostrar la existencia de un gravamen actual e irreparable pues la Cámara dejó establecido expresamente que correspondía que el juez de primera instancia dispusiera el tratamiento ambulatorio indicado en el punto 3. del informe de los peritos designados, en los términos de la ley n°26.657, con lo cual, los alcances de esa medida de seguridad, de adoptarse, en el amplio marco con que se faculta, podrían ser sometidos a revisión.

Además, los perjuicios invocados tienen carácter conjetural porque no existen elementos de juicio para suponer que el imputado no quiera someterse a un tratamiento psicológico cuando al momento del examen pericial estaba asistiendo a un programa de contención de Narcóticos Anónimos (conf. fs. 158). Tampoco se advierte que llegado el caso no pueda tomar decisiones por sí mismo y/o acompañado por sus familiares, tal como dejaron indicado los camaristas, pues justamente, el tratamiento en cuestión quedó subordinado a los términos de la ley 26.657 que establece, entre otros, el derecho del involucrado a poder tomar decisiones relacionadas con la atención y el tratamiento.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la decisión de la Cámara tampoco aparece como oficiosa. Para juzgar el tenor de ese pronunciamiento hay que tener en cuenta cuál era el marco de discusión que se había planteado en el proceso y el marco legal que regula la situación.

Tanto la defensa oficial como la asesoría tutelar pretendían que el juez dictara el sobreseimiento de su asistido sobre la base de las conclusiones del peritaje antes mencionado, es decir, por inimputabilidad. Sin embargo, el juez consideró que por el padecimiento mental del imputado debía suspenderse el trámite del proceso y no adoptarse ninguna decisión sobre el fondo del asunto.

En esas condiciones, los jueces de la Cámara tenían la posibilidad de confirmar el criterio del juez o asumir el de los apelantes y dictar el sobreseimiento. Ahora bien, en cualquiera de las hipótesis debían valorar el informe pericial y en él se había advertido claramente que dada su labilidad emocional, la peligrosidad del imputado (para sí y/o para terceros) podía hacerse manifiesta en caso de situaciones estresógenas o de intoxicación y por esa razón los médicos indicaron “la realización de un tratamiento de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico, en una institución ad hoc, bajo tercero responsable” (conf. punto 3 de fs. 156/159). No resulta irrazonable, entonces, que los jueces hayan decidido sobreseer al acusado por inimputabilidad, siguiendo la opinión de los médicos en ese punto, y hayan tomado en cuenta también las demás apreciaciones realizadas en el informe. Por eso, la pretensión de los recurrentes de hacer valer solo una parte del examen pericial no puede ser aceptada.

Debe señalarse, en este punto, que la decisión no se encuentra huérfana de respaldo en cuanto se advierte que el artículo invocado por la Alzada para disponer el sobreseimiento del imputado (art. 34, inc. 1º, C.P.) permite su reclusión, cautelar y provisoria, en caso de acreditarse el peligro de que se dañe a sí o a los demás. Al respecto, el planteo de inconstitucionalidad de dicho artículo efectuado por la defensa debe ser descartado sin más, en tanto se basa en formulaciones extremadamente genéricas que no ofrecen vinculación directa a los supuestos verificados en esta causa.

3. En definitiva, de acuerdo a las apreciaciones efectuadas precedentemente, en las actuales condiciones no puede afirmarse que con la decisión de la Cámara de Apelaciones, al ordenar al juez de primera instancia que disponga la realización del tratamiento terapéutico indicado por los médicos, en los términos de la ley 26.657, se haya consu-

mado una afectación actual y definitiva a la libertad, la salud o la autonomía personal del recurrente, como denuncian su defensa y la Asesoría General Tutelar.

4. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar las quejas agregadas a fs. 130/138 y 203/208 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszcuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los recursos de queja fueron interpuestos en tiempo y forma pero no pueden prosperar por las razones dadas por el Dr. Casás, a las que adhiera la Dra. Conde, y porque no logran plantear un caso constitucional (art. 27 ley 402).

2. En autos la defensa y el Asesor Tutelar interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara en cuanto resolvió ordenar al juez de grado que disponga una medida de seguridad a su defendido (fs. 74/83 y 87/100). En sus agravios alegan que lo resuelto es contrario a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad y afecta el derecho de defensa, la libertad y la autonomía personal del imputado. Ello así en tanto sostienen que la medida de seguridad ordenada no está legalmente prevista, implica un sometimiento al proceso penal sin un límite temporal, no corresponde su imposición de oficio y la decisión no está debidamente motivada. La defensa plantea además la inconstitucionalidad del art. 34, inc. 1°, del C.P. (fs. 94 vuelta).

3. Los agravios que exponen las recurrentes no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

Corresponde recordar que la Sala III de la Cámara dictó el sobreseimiento de A. en virtud de lo peticionado por la defensa y la asesoría tutelar en sus apelaciones contra la sentencia del juez de grado. En efecto el decisorio cuestionado se funda en la causal de inimputabilidad prevista en el art. 34, inc. 1°, del C.P. El mencionado artículo del código de fondo dispone, además, que “en caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio (...) en los demás casos (...) el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso” (párrs. 2° y 3°).

No obstante estas previsiones legales, la defensa esgrime que “habiéndose decretado el sobreseimiento a mi asistido, ningún fundamento existe para aplicarle a mi asistido, en el marco de una causa penal, una medida de seguridad”. Alega, además,

que lo decidido por la Cámara de oficio afecta la garantía de defensa en juicio en tanto constituye una “extralimitación jurisdiccional” (fs. 97/98).

Se advierte que la recurrente no logra exponer de manera seria y circunstanciada cual sería en el caso la afectación a un derecho constitucional ni logra vincular sus argumentos con una cuestión de dicha naturaleza. Ello así toda vez que se limita a proponer la aplicación parcial de una disposición legal sin fundamento jurídico válido que dé sustento a su pretensión de que el Tribunal no aplique una parte del texto de la norma vigente (párrs. 2º y 3º del art. 34, inc. 1º, C.P.).

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad pretendida por la defensa, tal como lo señala el Dr. Casás en su voto, se basa en argumentos genéricos y meramente dogmáticos, y no logra conectar las circunstancias particulares de esta causa con las garantías constitucionales que alega se habrían conculcado. Por lo expuesto corresponde rechazarse la tacha de inconstitucionalidad solicitada.

4. Por otro lado la Asesoría Tutelar tampoco logró demostrar la presencia de un caso constitucional cuando aduce que la sentencia viola el principio de legalidad con fundamento en que “el tribunal a quo decide el dictado de una medida de coerción inexistente en el ordenamiento jurídico penal y lo hace sin fundamento válido” (fs. 78 vuelta/82).

El Código Penal al regular las medidas de seguridad a imponer tras la declaración de inimputabilidad prevé solo la internación en un manicomio y la internación en un establecimiento adecuado (segundo y tercer párrafo art. 34, inc. 1º, C.P.). El tratamiento ambulatorio ordenado por la Cámara —fundado en lo indicado por el cuerpo forense del CMCABA (fs. 468/471 de los autos principales)— es una medida de seguridad que implica una injerencia sustancialmente menor en los derechos de A. —en relación a la internación permanente a la que refiere el Código— y se justifica a la luz del principio de razonabilidad que manda a los jueces a optar, dentro de las medidas adecuadas para cumplir el fin perseguido, aquella que resulte menos restrictiva de derechos. En esas condiciones, el argumento defensivo de la Asesoría Tutelar debe descartarse en tanto no expone concretamente cuál es el agravio constitucional que la medida dispuesta le genera ni de qué manera aquella desconoce el principio de legalidad.

Por último, se advierte que la Asesoría, al cuestionar —por deficiente— la motivación de la sentencia de Cámara, propone una interpretación distinta de los hechos acreditados en la causa, del derecho aplicable y de los presupuestos que habilitan a imponer una medida de seguridad. Sin embargo, la resolución de la Sala III aparece como una derivación lógica, razonada y posible de las constancias del expediente y del derecho vigente lo que conduce a descartar la tacha de arbitrariedad pretendida.

Debe recordarse también aquí que la arbitrariedad de sentencia “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 130/138 y 203/208 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Si bien la defensa oficial alega la inconstitucionalidad de su exigencia porque afectaría la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, lo cierto es que su planteo carece de toda vinculación con el caso concreto, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja

y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del imputado A.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara resolvió *i)* revocar la decisión de grado y disponer el archivo de las actuaciones, por aplicación del art. 34 inc. 1º del C.P.; *ii)* sobreseer al imputado en orden a los delitos imputados; y *iii)* ordenar al Sr. juez de grado que dispusiera una medida de seguridad consistente en un tratamiento ambulatorio del tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico, en una institución ad hoc, bajo tercero responsable, en los términos de la ley 26.657 —Ley de Salud Mental— (conf. fs. 69 vuelta y 159). A criterio del *a quo*, “en resguardo de la integridad del imputado, de su grupo familiar y de la sociedad en general, que si bien el examen [profesional solicitado por la defensa a fs. 154] no establece que se trate de un alienado mental informa que Graziano ‘presenta múltiples cicatrices antiguas en cuello y miembro superior derecho, por diversas tentativas suicidas’ y que habida cuenta de su labilidad emocional, si bien no se puede afirmar que era peligroso al momento del examen para sí o para terceros ‘dicha peligrosidad puede resultar manifiesta en casos de situaciones estresógenas o de intoxicación’ (fs. 470) razón por la cual una de sus conclusiones es que se lo debe someter a tratamiento” (fs. 64).

Las apelantes, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, en los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, y en el derecho de defensa, salud, libertad y autonomía personal del imputado (arts. 18, 19, 28 y 75 inc. 22 de la C.N. y 1º, 10 y 13 de la CCBA), controvierten el punto III de la resolución reseñada. El MPT, por un lado, aduce que la medida ordenada no se halla legalmente prevista; que ella ha sido impuesta oficiosamente; y que la decisión que la establece no se encuentra debidamente motivada. Por otro lado, el MPD plantea la inconstitucionalidad del art. 34, inc. 1º, C.P.; sostiene que el punto controvertido implica un sometimiento al proceso penal por tiempo indeterminado, y compromete las reglas del sistema acusatorio y la garantía de imparcialidad; que la medida debatida vulnera el principio de proporcionalidad; y que el régimen que instaura el C.P. —en tanto impone un tratamiento más severo que el régimen general del derecho civil— encubre una forma de castigo sin culpabilidad.

2. En el *sub lite*, no viene controvertido que *i)* el sujeto afectado ha cometido hechos penalmente disvaliosos —consistentes en los delitos previstos en los arts. 149 bis y 183 C.P. (conf. fs. 149/154)—; *ii)* no se está en presencia de alguna situación de no exigibilidad, y *iii)* el *a quo*, sobre la base del informe pericial solicitado por la defensa del inimputable, tuvo por acreditado que “han existido causales psicopatológicas que le han impedido una correcta comprensión de la criminalidad de sus actos, no pudiendo obrar en consecuencia” (fs. 159). De este modo, no está en pugna *i)* la materialidad del hecho; *ii)* su tipicidad y antijuridicidad; *iii)* la atribución de la conducta al sujeto afectado; ni, finalmente, *iv)* la ausencia de culpabilidad. Se desprende de lo reseñado que, de no haber actuado en estado de inimputabilidad, aquel sujeto habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad. Ello así, sin perjuicio del momento en el cual, de acuerdo con las diversas legislaciones procesales existentes, la comisión previa del hecho disvalioso quede debidamente acreditada por el órgano jurisdiccional interviniente; aspecto que tampoco viene cuestionado.

2.1. El art. 34 del C.P. enuncia que:

“No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado

de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

3. Sentado lo anterior, los planteos articulados por los recurrentes no pueden prosperar.

3.1. Inconstitucionalidad del art. 34, inc. 1º, C.P. en virtud de haber cesado la jurisdicción penal a raíz del sobreseimiento dictado.

A criterio de la recurrente, un derecho penal que reconoce el principio constitucional de culpabilidad por el acto, como principio rector de su sistema impone declarar la inconstitucionalidad de la medida de seguridad del art. 34, inc. 1º, párr. 2º, del C.P., puesto que mantiene el control penal de los enfermos mentales pese a haberlos declarado inimputables.

La tesis que viene a defender ese argumento supone que el inimputable que ha cometido un hecho penalmente disvalioso queda, una vez decretado su sobreseimiento, fuera del alcance del derecho penal. En otras palabras, esa tesis, tal como es expuesta, supone que, a la hora de responder a una conducta típica y antijurídica, el orden jurídico está limitado al derecho penal orientado a la culpabilidad y que este satisface plenamente las necesidades de la comunidad de protegerse frente a autores incapaces de determinarse conforme a lo debido jurídicamente, o aun de protegerlos de sí mismos. En pocas palabras, que el Estado no está legitimado para reaccionar “por fuera” del principio de culpabilidad.

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. De modo alguno explica qué cláusula(s) constitucional(es) impedirían al legislador prever medidas de esta especie, ni brinda argumentos en apoyo a su postura, ausente el reproche de culpabilidad para enfrentar el peligro de que quien ha obrado de una manera descripta por la ley sin ser capaz de comprender el sentido que esa ley atribuye a su obrar. En esta línea, el planteo de inconstitucionalidad efectuado se basa en formulaciones extremadamente genéricas que no ofrecen vinculación directa a los supuestos verificados en esta causa

Por lo demás, los planteos deducidos no se hacen cargo de la admisión de estas medidas —fundadas en un juicio no de reproche hacia el pasado sino, a todo evento, de pronóstico sobre un daño potencial cuya probabilidad resulta del obrar disvalioso comprobado— una vez acreditado el hecho lesivo de bienes jurídicos penalmente tutelados, la ausencia de alguna causal de justificación o excusa, el estado de inimputabilidad del autor del injusto, y que por la conducta reprochada habría podido ser objeto de una pena privativa de la libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad; por lo que, en ausencia de una determinación de esta especie, no se justificaría someter al incapaz a la mayor severidad que distingue al régimen penal de medidas de seguridad (conf. *mutatis mutandi* CSJN, “A., G J s/causa N° 12434”, expte. A. 987. XLVI, de fecha 13/11/12).

3.2. *Sobre la indeterminación del plazo de la medida y la afectación al principio de proporcionalidad.*

En el *sub examine*, la Cámara tuvo por probada la comisión del hecho endilgada al sujeto, su falta de comprensión de la criminalidad de los actos reprochados y, en consecuencia, resolvió ordenar al Sr. juez de grado que dispusiera una medida de seguridad consistente en un tratamiento ambulatorio del tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico en una institución *ad hoc*, bajo tercero responsable, en los términos de la ley 26.657 —Ley de Salud Mental—. Sobre este último aspecto, cabe decir lo siguiente: en primer término, no es posible hablar de sujeción indeterminada al proceso pues, en efecto, la medida no ha sido todavía determinada plenamente; en segundo término, lo que habrá de evaluarse, a todo evento, será su impacto aflictivo. La pena, por su lado, tiene por propósito afligir así como asegurar mediante la limitación ambulatoria en el caso de la prisión. El inimputable, por su condición de serlo, no merece ese padecimiento, pero, el legislador entiende necesario proteger a la sociedad y a él mismo a través de medidas cuyo propósito es la seguridad. Esas medidas deben evitar padecimientos, pero no están exentas de efectos limitativos que pueden generarlos y, cuando ello resulta inevitable, no pueden ser mayores que los de la pena. Este es, en mi lectura, el fundamento de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “A., G J s/causa n° 12.434”, expte. A. 987. XLVI, de fecha 13/11/2012, aun cuando allí aparezca comparada la extensión temporal de la medida de seguridad decretada en el caso concreto —encierro por tiempo indeterminado en una institución psiquiátrica penitenciaria— con lo que habría sido eventualmente la de la máxima condena si el sujeto hubiera sido capaz de culpabilidad. Las medidas de seguridad del art. 34 del C.P. deberían, según la doctrina sentada en ese precedente, ser consecuencia, básicamente, de la constatación de un obrar típico y antijurídico, la ausencia de alguna causal de justificación o excusación, sumado ello a una potencial repetición de un obrar ilícito, y no exceder en padecimientos inevitables a los de comparable naturaleza generados por la pena. Ello supone que, cuando un tratamiento ambulatorio basta, no cabe acudir a medidas que tengan impacto mayor; pero, al mismo tiempo, la comparación entre tratamiento ambulatorio y prisión no puede limitarse a la duración del tratamiento. Se debe cotejar, precisamente, el padecimiento.

En el *sub lite*, la alternativa ordenada —tratamiento ambulatorio de tipo psicoterapéutico y psicofarmacológico en una institución *ad hoc*, bajo tercero responsable, en los términos de la ley 26.657—, en caso de finalmente adoptarse, sugiere una restricción de la libertad considerablemente menor que la que podrían tener la internación compulsiva y, ciertamente, la reclusión o la prisión. De manera tal que, a la luz de la ecuéanime ponderación entre aquello que se sacrifica y aquello que se pretende evitar, el principio de proporcionalidad invocado por la recurrente de modo alguno aparece menoscabado. En otras palabras, esa menor privación que la medida infiere al recurrente comparada con la que resultaría del encierro en un establecimiento especial tal como lo posibilita el texto del art. 34 del C.P. muestra que la solución adoptada por el *a quo* está al abrigo de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “A., G J s/causa N° 12434”, expte. A. 987. XLVI, de fecha 13/11/2012.

Finamente, adviértase que las medidas de esta especie de modo alguno indican la gravedad del reproche personal por la conducta exteriorizada, razón por la cual, sin perjuicio de otros reparos, no están alcanzadas por el límite del principio de culpabilidad. El legítimo fin de evitar un riesgo futuro, cuya concreción resulte razonablemente conjeturable a partir de la constatación del hecho penalmente disvalioso, es lo que constituye el fundamento de la medida y habrá de determinar, entre otras cuestiones, su duración, con el límite previsto en el citado precedente.

3.3. Agravio referido a que la medida controvertida no se halla legalmente prevista en la ley de fondo.

A partir de la valoración de la prueba que hizo en el caso, la Cámara ordenó al Sr. juez de grado que dispusiera la imposición de una medida menos gravosa que la medida de seguridad más severa disponible en el marco del art. 34 del C.P. y a cuyo respecto no se acredita exceso respecto del límite señalado por la CSJN. Esta circunstancia sugiere que, en la visión del *a quo*, el encierro, como posible medida de seguridad a tomar en el caso, no deviene sino desproporcionado con el hecho atribuido y el pronóstico de peligrosidad del sujeto —principio de intervención mínima—, teniendo en mira, como eje rector, el carácter puramente restrictivo, provisional y excepcional de cualquier medida que coarte la libertad ambulatoria del individuo. En esta línea, no muestran los planteos de la recurrente que la medida debatida se halle fuera de relación con los hechos que cupo al *a quo* conjeturar y sobre cuya base ordenó se dispusiera un tratamiento que se aparta del criterio restrictivo que supone excluir toda posibilidad diferente de la internación forzada del sujeto. La ley quiere que el inimputable sea sometido a tratamiento y el apelante no brinda razones que justifiquen negar aquello que la ley dispone, más aun cuando lo que se determina, reitero, constituye una alternativa menos lesiva que aquella que brinda el legislador para cumplir con los fines por él propuestos.

3.4. Agravio vinculado a la afectación a las reglas propias del sistema acusatorio y de imparcialidad.

Sostiene la apelante que el tribunal de mérito se extralimitó en sus funciones, pues la medida de seguridad ha sido dispuesta sin haber sido solicitada por alguna de las partes; circunstancia que, afirma, compromete el sistema acusatorio y la garantía de imparcialidad —esto último, por entender que el tribunal, al haber ordenado al Sr. juez de grado que dispusiera una medida de seguridad no peticionada por las partes, ha “tomado partido” en perjuicio del imputado.

Sin embargo, en primer término, en cuanto a la afectación a las reglas que estructuran el esquema acusatorio, el argumento articulado no se hace cargo de que el juez de mérito es quien privativamente establece el alcance de las pretensiones. En el caso, ha interpretado la acusación a la luz de lo que la ley en la que apoya su decisión dispone acerca del modo en que puede obrar frente al requerimiento de condena. En tales condiciones, el juez no ha venido a exceder el objeto procesal que le trajo el fiscal y la recurrente no muestra que quien tomó la decisión aquí cuestionada haya obrado a instancia de sí mismo o, en todo caso, sin que una parte legitimada lo hubiera estimulado a ese fin. Luego, en cuanto al planteo referido a la vulneración de la, genéricamente invocada, garantía de imparcialidad, cabe advertir que de manera alguna viene desarrollado. Por lo pronto, no acredita la apelante compromiso alguno por parte del juez con los fines perseguidos por las partes, ni prueba que al justiciable no se le hubiera asegurado plena igualdad frente al acusador ni se le hubiera permitido expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se le formule.

3.5. Agravio vinculado al régimen doble —penal y civil— de las medidas de seguridad.

Sostiene la recurrente que el régimen que impone el Código Penal, en la medida en que instaura un tratamiento más severo que el régimen general del derecho civil, encubre una forma de castigo arbitrario fundado en el carácter peligroso de la persona (una especie de “derecho penal de autor”).

Sin embargo, la diferencia de tratamiento reseñada no constituye por sí un ejercicio arbitrario de poder punitivo, tal como postula la defensa en su planteo. Ese argumento no se hace cargo de que una mayor severidad de la medida, cosa que no demuestra en

el caso, se explica por la mayor repercusión de las acciones contempladas en el campo penal como presupuesto de esas medidas de seguridad que las situaciones, no necesariamente acciones, a las que la ley civil enlaza consecuencias comparables aunque no idénticas. Por lo pronto, es lógico suponer que si el legislador quiso contemplar este tipo de medidas de manera expresa en el Código Penal, al margen de la regulación ya existente en el Derecho Civil (conf. el art. 482 del CC), aquel tuvo la intención de crear una institución independiente. Y ello, en razón de que el hecho que determina la intervención estatal es la comisión de un comportamiento que podría haber llevado, precisamente, a una pena privativa de la libertad si su autor no hubiera sido incapaz de culpabilidad; aspecto del cual no se hace cargo la apelante (conf. *mutatis mutandi* CSJN, “A., G J s/causa N° 12434”, expte. A. 987. XLVI, de fecha 13/11/2012).

4. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar las quejas obrantes a fs. 203/208 vuelta y 130/138.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, y por mayoría respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos.

2°. *Intimar* al recurrente para que en el término de cinco días integre el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN CAUSA N° 30950 ROMANO, RAUL EDGARDO S/INFR. ART. 52

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Interés para recurrir. Cuestión abstracta. Prescripción de la acción.

Expte. SAPCyF n° 9931/13 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 89/95) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 80/87) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su turno (fs. 55/60), contra el pronunciamiento que rechazó el recurso de apelación incoado por la Fiscalía y confirmó la resolución que hizo lugar a los planteos de nulidad interpuestos por la defensa oficial (fs. 50/52).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Sra. Fiscal explicó que la decisión de la Cámara implicaba una intromisión indebida en las facultades propias del Ministerio Público Fiscal y, a la vez, un desconocimiento de las potestades de la víctima, en el proceso contravencional, fundado en una arbitraria interpretación de los arts. 15 bis y 39 de la ley 12.

3. La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso porque entendió que los agravios planteados no lograban constituir un caso constitucional, sino que reflejaban tan solo una mera discrepancia con la interpretación efectuada.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos y dejar sin efecto la resolución impugnada (fs. 99/104).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso —con la conformidad de la mayoría de los jueces del Tribunal y en atención a ciertas circunstancias relatadas por la recurrente— que se oficiara al Juzgado de Primera Instancia interviniente a fin de que su titular se expidiera sobre la eventual subsistencia de la acción, solicitándole, asimismo, que comunicara a este Tribunal cualquier resolución que se adoptara al respecto (fs. 106).

El día 18/6/2014, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 comunicó al Tribunal que, en el marco de las actuaciones principales correspondientes a la queja en trámite, se había declarado extinguida —por prescripción— la acción contravencional seguida contra Raúl Romano y que esa decisión se encontraba firme. Finalmente, también informó que la Fiscal interviniente había procedido a archivar las actuaciones con fecha 23/10/13 (conf. fs. 109/111).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La comunicación formal de fs. 111 y la copia certificada de fs. 109/110 permiten tener por acreditado que la acción contravencional, seguida contra el presunto contraventor imputado, fue declarada prescripta por la jueza de primera instancia y que el pronunciamiento que así lo dispuso ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En estas condiciones, las cuestiones planteadas por la Fiscalía en la queja se han tornado abstractas y corresponde dar por concluido su trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 111). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja (fs. 89/95).

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 89/95).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PINTOS, CESAR OSCAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)¹

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.016/13 - 6/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA viene en queja contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones CAyT que resolvió “rechazar el recurso planteado, con costas” (conf. fs. 142/147 vuelta).

2. En consecuencia, los jueces de mérito confirmaron la resolución dictada por el juez de grado que había dispuesto “(...) ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que mantenga al amparista en el programa creado por el decreto n° 690/GCBA/2006 (modificado por los decretos 960/GCBA/2008 y 167/GCBA/2011), otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado...” (conf. fs. 81 vuelta).

En cuanto al fondo, dijeron que el art. 14 bis de la C.N. define al sistema de la seguridad social como integral e irrenunciable, y que establece la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna. Manifestaron que, además, ese esquema se complementa con lo estatuido en los arts. 17, 18 y 31 de la CCABA y con los tratados internacionales de rango constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.). Señalaron que en la ma-

¹ *Nota del editor:* Se agrega la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 648.

teria rige el principio de no regresividad y que en esa dirección el legislador sancionó la ley 4036 que reconoce en forma integral los derechos y garantías consagrados en la C.N., los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la CCA-BA. Describieron que dicha norma define la vulnerabilidad social y fija las condiciones para acceder a las prestaciones económicas. Por último, expresaron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Q.C.,S. Y c/GCBA” de fecha 24/4/2012 dijo que los derechos en debate, no eran meras declaraciones sino normas jurídicas con vocación de operatividad.

En ese contexto, manifestaron que en todos los casos se trata de esclarecer la vulnerabilidad social del peticionario y analizar sus razonables esfuerzos para superar ese estado crítico según la prueba aportada a la causa desde su valor intrínseco, su faz dinámica, y fundamentalmente, contextual. Analizaron el caso en particular y concluyeron que “...se en[contraba] acabadamente probada la situación de vulnerabilidad social que afecta[ba] al aquí actor, lo que justificaba el rechazo del recurso intentado” (conf. fs. 111 vuelta).

3. En sus agravios el GCBA sostiene que *i*) la resolución prescindió de las constancias de la causa; *ii*) la sentencia se apartó de las normas vigentes (decs. 690/06, 960//08 y 167/2011 y de la ley 3706; *iii*) el fallo incurre en exceso de jurisdicción e invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo al afectar una suma de dinero que no fue presupuestada (conf. fs.112/121).

4. La Cámara sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la parte recurrente “(...) discut[ía] el acierto de las conclusiones a que ha[bía] arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado.” (fs. 138 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja porque el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que había rechazado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 151/153).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es una persona con discapacidad en tanto padece una colostomía definitiva que le otorga una incapacidad parcial y permanente, que le hace imposible la admisión en empleos con apto médico, que está en situación económica precaria y no cuenta con contención familiar (conf. fs. 111 vuelta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó —en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”— la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 110/111 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fecha 22/3/2013 (fojas 110/111 vuelta de la queja y fojas 263/264 vuelta de los autos principales) y *condenar* al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal 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, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en

queja ante este Tribunal (fs. 69/75), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y,

en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor —que lo contestó a fs. 188/203—, rechazó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en tanto dice que “... establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó que “más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente...” (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma

constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella consistiera en el otorgamiento de un subsidio, pidió que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec.

690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m², con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 in fine de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5° *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6°), que precisaban las

establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor “...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen tem-

poral limitado, "...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5º *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6º de la resol. 1554-MDS-GC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta" (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle" (art. 1º), desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como "personas en situación de calle" no solo a quienes habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2º, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, "...modifica el cuadro establecido en 'Alba Quintana' ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisibles ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación" (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que "...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ... " (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que "[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias" (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad "...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa "...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional" (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda "...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados" (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desa-

rollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (conf., entre otros, los arts. 31 de la CCABA; 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3706 y la doctrina de este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le "...cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental

dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral” (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2º del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deber ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC², punto 11 del mencionado voto

² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de

conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

Marco legal en la CABA

4. 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, en lo que aquí importa, 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” (conf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4º de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivien-

da...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

“*Son prestaciones económicas* 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.

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorgan servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sec-

que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIS-DESC, el destacado no pertenece al original).

tores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i)* uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,
- ii)* el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar 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 (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.³ “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir pro-

fundizando (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”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero *a)* que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo *b)* con la situación en que esa persona se encuentra.

a) Anclaje con la Ciudad.

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º.

Ciudadanos:

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley*” (el de destacado no pertenece al original).

³ Conf. www.rae.es.

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Cierto es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que

exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2° de la ley 334; cuyo texto dice:

“**Art. 2°** — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conf. texto art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley 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 ciudada-

nos.// Se 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”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitacional, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[...]facilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1º); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social

y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2º del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6º de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[...]la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el

caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.

- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente los extranjeros pueden cumplir con los

requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el dec. 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) “...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y “...los adultos mayores a 60 años de edad en si-

tuación de vulnerabilidad social...” (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La “situación de vulnerabilidad social” frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier “discapacidad”.

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de lle-

var adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: “[e]l 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive

en uno familiar, el GCBA debe facilitar-le su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1° del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[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 de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3 de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social

del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.⁴

⁴ Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

Art. 2° — *Disposición transitoria:* Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5° del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Art. 3° — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fi-

jar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de

señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Art. 4º — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], exp- te. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional.

El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se

encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. 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 casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (conf. la ley 3706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda

del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los*

Derechos Humanos; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

En definitiva, los distintos agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia en la materia sentada por este Estrado en la materia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *dere-*

cho a la vivienda digna de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecua-

do. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. consid. 11 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)⁵ destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, re-

⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

sulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la

renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,⁶ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de

⁶ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “deber servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una plurifor-

me armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o univer-

sos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2º de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” —, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios pú-

blicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706).

7. Por su parte, la *ley 4036* parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan

sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6° de la ley 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.// Se 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”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o

emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y *vestuario* correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, CC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “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 n° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar

alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitu-

cionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar 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.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. 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 los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

i) que (fs. 204 vuelta) “(...) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a

fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;

- ii) que (fs. 204 vuelta) “(...) el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”;
- iii) que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica”; y
- iv) que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que “(...) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho a defensa en juicio del GCBA (art. 13, inc. 3º de la CCABA y art. 18 de la C.N.)”. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por

los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. Nº 865, resolución del 9/4/2001).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; *b)* no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y *c)* en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente

a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” — conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pro-

nunciamiento atacado que impidan considerarlo como “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que “...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral”.

3°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXI - MACRI, MAURICIO —JEFE DE GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, GRACIELAM. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Astreintes: concepto, régimen jurídico, caracteres. Resoluciones equiparables a definitiva.

SUMARIOS:

1. La decisión atacada —en cuanto clausura la posibilidad del recurrente de resistir las astreintes y el embargo impuesto en autos, con el consiguiente perjuicio económico irreversible—resulta equiparable a definitiva. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. Las astreintes son aquellas condenas pecuniarias tendientes a presionar sobre la voluntad de quien se resiste a cumplir con un deber impuesto en una resolución judicial, cuyo importe se fija en proporción al caudal económico del obligado y a razón de un monto por día u otro período de retardo en el cumplimiento. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

3. Para que la condena conminatoria sea aplicable, deben constatarse dos requisitos esenciales: el deber jurídico cuya ejecución se persigue debe ser de cumplimiento posible, y debe existir una resistencia del deudor a cumplir la condena, pues de lo contrario las astreintes —en tanto medidas conminatorias— carecerían de razón de ser. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

4. La caracterización de las astreintes como un “medio de compulsión del deudor”, es lo que la diferencia de otros institutos como la pena civil. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

5. Las condenaciones conminatorias no pasan en autoridad de cosa juzgada y por lo tanto no son definitivas. (*Voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 10.729/04 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los Sres. Graciela Margarita Fernández, Silvia Mercedes Monetti, Fernando Arias Quintela, Cecilia Campos, Mirta Bogado, Norma Campos, Juan Carlos Mauge-ri, Silvia Julio, Jorge Sueldo, César Sarmiento, Viviana Elizabeth Bensi y Raquel Norma Da Luz, invocando su carácter de vecinos del Parque Lezama, iniciaron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se restablezcan las condiciones de salubridad, higiene y disponibilidad para los vecinos de dicho Parque y zonas de adyacencia (fs. 130/150 vuelta y 172/174 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Con fecha 12/12/2005, el Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando al GCBA que, en el plazo de noventa (90) días, dé cumplimiento a una serie de medidas detalladas en los considerandos VI y VII, entre las que cabe mencionar —en lo que interesa al presente recurso— las siguientes: “disponer la apertura e higiene de los baños durante los días de la semana” y

“los días y horarios en los que tiene lugar la feria, deberá distribuir veinte (20) baños químicos en el perímetro del parque”; con costas en un 70% al GCBA y el resto por su orden (fs. 338/342 vuelta).

Ante la apelación deducida por la demandada, con fecha 12/05/2006 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió confirmar la resolución recurrida en todo cuanto decide, a excepción de la imposición de las costas, las que distribuyó en el orden causado (fs. 371/374 vuelta).

3. A fs. 563, con fecha 12/02/2007, el Sr. juez de primera instancia consideró incumplida la condena a instalar veinte (20) baños químicos en el perímetro del parque los días en que se desarrolle la feria, y le impuso al GCBA una multa de pesos cien (\$100) por cada día de demora, a devengarse desde el día 05/02/2007 inclusive, haciendo solidariamente responsable al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 30, CCAyT.

4. A fs. 876, la actora presentó una liquidación de las astreintes devengadas desde la fecha de mora (5/2/2007) hasta el 9/2/2010, que ascendían a la suma de \$73.200.

Mediante la resolución de fs. 921, el Sr. Juez de primera instancia aprobó dicha liquidación y ordenó el embargo sobre los salarios que mensualmente percibe el Jefe de Gobierno, en su carácter de responsable solidario de la multa, por la suma de \$ 73.200 con más el 15% que se fijó provisionalmente para responder a intereses y costas.

A fs. 923 el Banco Ciudad informó que tomó nota del embargo, afectándose la suma de \$347 (conf. boleta de depósito de fs. 931/932).

5. A fs. 924/927 vuelta el Sr. Mauricio Macri, en su carácter de Jefe de Gobierno, se notificó en forma personal y expresa de la existencia de este proceso judicial, de lo actuado en el mismo y del embargo decretado sobre sus salarios. Asimismo, interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 921, fundándose en los siguientes agravios: *i)* ausencia de intimación y apercibimiento previo y personal; *ii)* inexistencia de incumplimiento; *iii)* imposibilidad fáctica y jurídica de cumplir; *iv)* falta de consideración del carácter subsidiario de las astreintes, y *v)* incorrecto cálculo de las astreintes (planteo subsidiario).

La reposición fue rechazada (fs. 937/938), y luego de diversas contingencias procesales el recurso de apelación fue declarado desierto a fs. 988 y 991 (auto que fue confirmado por la Cámara a fs. 24/25 del incidente n° 16839/3).

6. A fs. 1061 se ordenó el embargo sobre los fondos que el Jefe de Gobierno tenga depositados en cuentas del Banco Galicia y Buenos Aires S.A., sucursal n° 10 —Plaza San Martín—, por la suma de \$72.853 con más el 15% que se fijó provisionalmente para responder a intereses y costas. Esta medida fue efectivizada conforme surge del oficio de fs. 1075.

A fs. 1080 se citó de venta al Jefe de Gobierno, en los términos del art. 404, CCAyT.

7. A fs. 1085/1090 el Jefe de Gobierno se notificó en forma personal del embargo trabado sobre los salarios que percibe en tal carácter, y solicitó se deje sin efecto la multa impuesta, fundándose en los siguientes motivos:

- a) dijo que la sanción fue decretada sin haber recibido un previo apercibimiento personal, pues la cédula obrante a fs. 915 no fue diligenciada con carácter personal;
- b) afirmó que no está acreditado que se hubiera resistido a cumplir las obligaciones jurídicamente posibles a su cargo;
- c) adujo que no existió un incumplimiento deliberado de la Administración, sino una imposibilidad de cumplir acabadamente lo dispuesto en la medida cau-

telar decretada en autos, tal como surge del informe del Ministerio de Espacio Público del GCBA obrante a fs. 816/818. En tal sentido, manifestó que el GCBA ha procedido a la instalación de los baños químicos requeridos en el Parque Lezama los días en que funciona la feria artesanal (sábados, domingos y feriados), con lo que se dio cumplimiento a la medida cautelar dictada, y el tiempo que insumió su puesta en práctica debe atribuirse al cumplimiento de los procedimientos administrativos pertinentes, que no pueden obviarse; y

- d) sostuvo que se ignoró el carácter subsidiario de las astreintes al imponerlas sin que surja de autos que no exista otro medio idóneo o apropiado para hacer cumplir *in natura* la manda.

Subsidiariamente, impugnó el monto de la multa impuesta por resultar arbitrario y desproporcionado, y solicitó que se discriminen las astreintes que le corresponden a su antecesor en el cargo de las supuestamente a cargo del peticionante.

A fs. 1094/1095 vuelta, la actora contestó dicha presentación, y a fs. 1097 y vuelta el Sr. Juez de primera instancia la rechazó, por considerar que constituía "...un nuevo planteo de nulidad en base a argumentos similares sobre los que ya se ha expedido un par de quien suscribe, y sin que pueda advertirse en ello error material o concepto oscuro que deba ser corregido, suplido o aclarado...".

8. El Jefe de Gobierno presentó recurso de apelación contra dicha resolución (fs. 1099/1108 vuelta), el que fue concedido (fs. 1116), y contestado por la actora (fs. 1122/1124 vuelta).

A fs. 1133, la Cámara resolvió rechazar la apelación, con costas, por los argumentos que expusiera la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 1128/1130 vuelta. Allí, la Fiscal estimó que el recurso debía rechazarse porque el apelante pretendía reeditar planteos que se encuentran firmes en la causa; y agregó que la manda judicial que ordenaba la colocación de 20 baños químicos en el Parque Lezama los días en que se realiza la feria tiene fecha 12/12/2005 (sentencia de fs. 338/342 vuelta), fue confirmada por la Cámara el 12/5/2006 (sentencia de fs. 371/374 vuelta), y pese al tiempo transcurrido y a haberse verificado varias inspecciones oculares en el lugar, no obraban constancias sobre su total y efectivo cumplimiento.

9. Contra la decisión de la Cámara, el Jefe de Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1161/1172), en el que invocó la lesión de sus derechos de propiedad y defensa en juicio, producto de una sentencia arbitraria.

Planteó los siguientes agravios:

- a) sostuvo que la Cámara desconoció la naturaleza provisoria y discrecional de las "astreintes", que no causan estado ni adquieren firmeza en la causa, y pueden ser dejadas sin efecto en cualquier momento, y aplicó en forma arbitraria el principio de cosa juzgada;
- b) consideró que no existió un incumplimiento deliberado de la manda judicial, pues en primer término hubo una imposibilidad comprobada de cumplir (conforme informe de fs. 816/818 vuelta), y posteriormente los baños químicos fueron instalados en cantidad suficiente en el Parque Lezama durante los días en que funciona la feria artesanal; y
- c) manifestó que la Cámara omitió tratar su planteo relativo a la ausencia de intimación o apercibimiento previo y personal.

Dicho recurso fue contestado por la actora (fs. 1175/1177) y declarado inadmisibles por la Cámara, quien consideró que no se atacaba una sentencia definitiva ni se configuraba un caso constitucional (fs. 1188/1189).

10. Contra dicha denegatoria, el Jefe de Gobierno interpuso la presente queja (fs. 1/12 de esta queja).

11. La Sra. Fiscal General Adjunta, en su dictamen, propició que se haga lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja planteados por el Jefe de Gobierno, y se revoque la sanción recurrida (fs. 20/23 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida pues rebate con acierto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara, y si bien —en principio— las decisiones dictadas con posterioridad a la sentencia definitiva no son susceptibles de ser revisadas por la vía del recurso extraordinario local, en este supuesto corresponde realizar una excepción pues la decisión atacada resulta equiparable a definitiva, en cuanto clausura la posibilidad del recurrente de resistir las astreintes y el embargo impuesto en autos, con el consiguiente perjuicio económico irreversible.

Y también se constata la existencia de un genuino caso constitucional, habida cuenta que la resolución recurrida incurre en arbitrariedad, desnaturaliza el instituto de las astreintes y le impide al cuestionante desempeñar con eficacia su derecho de defensa, con la consiguiente afectación a la garantía del debido proceso.

Por estos motivos, corresponde la apertura del presente recurso de hecho y el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Previo a todo, considero pertinente esbozar algunas breves consideraciones relativas a las astreintes, que constituyen un instituto procesal reglamentado, en el ámbito local, por el art. 30, CCAYT, y en el Código Civil por el art. 666 bis.

2.1. Las astreintes son aquellas condenas pecuniarias tendientes a presionar sobre la voluntad de quien se resiste a cumplir con un deber impuesto en una resolución judicial, cuyo importe se fija en proporción al caudal económico del obligado y a razón de un monto por día u otro período de retardo en el cumplimiento [art. 666 bis, Cód. Civil; PALACIO, Lino E., y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 2º, comentario al art. 37, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 249].

Para que la condena conminatoria sea aplicable, deben constatarse dos requisitos esenciales: el deber jurídico cuya ejecución se persigue debe ser de cumplimiento posible, y debe existir una resistencia del deudor a cumplir la condena, pues de lo contrario las astreintes —en tanto medidas conminatorias— carecerían de razón de ser.

Su caracterización como un “medio de compulsión del deudor”, es lo que la diferencia de otros institutos como la pena civil, las medidas cautelares y la indemnización por daños y perjuicios prefijada (como la cláusula penal), y explica los caracteres particulares de las astreintes, entre los que cabe mencionar la discrecionalidad de su imposición, la provisionalidad, su naturaleza conminatoria y pecuniaria, la ejecutabilidad, y que favorecen al acreedor y son impuestas a pedido de parte [LLAMBIÁS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil*, t. I, *Obligaciones*, 2ª ed. act., Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 100/108].

2.2. Su carácter provisional se desprende del art. 30, párr. 3º, CCAYT, según el cual las astreintes “... pueden ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquel [el obligado] desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder...”. Esta disposición es casi idéntica a la contenida en la última parte del art. 666 bis, Cód. Civil

Esta característica implica que las condenaciones conminatorias *no pasan en autoridad de cosa juzgada y por lo tanto no son definitivas*. El juez, de acuerdo al resultado obtenido con su imposición, puede acrecentarlas, disminuirlas o dejarlas sin efecto. Corresponde su disminución o suspensión si el deudor cumple, desistiendo de su resistencia, y si justifica su proceder, total o parcialmente [BELLUSCIO (dir.); ZANNO- NI (coord.): *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, t. 3, comentario al art. 666 bis, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 247].

Otra de las derivaciones de este carácter es que las astreintes, al no constituir una condena sino una amenaza, *no se ven afectadas por el principio de preclusión procesal* [BUERES, Alberto J. (dir.); HIGHTON, Elena I. (coord.): *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, 2ª ed., t. 2A, comentario al art. 666 bis, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 582]. Esto significa que *los jueces de la causa podrán volver a analizar cuestiones ya resueltas*, para determinar si en la situación actual existe o no incumplimiento deliberado del obligado.

Existen ciertos autores que, con fundamento en su carácter provisorio, consideran que incluso las astreintes cobradas no configuran un derecho patrimonial definitivamente adquirido por el titular del derecho infringido, pues si finalmente quedara sin efecto la pena pecuniaria impuesta, el acreedor que la hubiese percibido tendría que devolverla porque el pago habría sido efectuado en consideración de una causa existente, pero que cesó de existir [LLAMBIAS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil*, t. I, *Obligaciones*, 2ª ed. act., Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 108]. Otros juristas, en cambio, sostienen que en ese caso no correspondería la devolución porque las astreintes, al ser percibidas, se convirtieron en definitivas y se incorporaron al patrimonio del beneficiario [BORDA, Guillermo A.: “La reforma del Código Civil: las ‘astreintes’”, *ED*, 30-825].

3. Sentado lo expuesto, cabe analizar los fundamentos de la decisión judicial aquí recurrida.

Para rechazar la apelación deducida por el Jefe de Gobierno contra la sentencia de primera instancia que había desestimado su presentación tendiente a que se dejen sin efecto las astreintes, la Cámara —por remisión al dictamen fiscal— se basó en que (i) el apelante pretendía reeditar planteos que se encontraban firmes en la causa, y que (ii) de acuerdo a las inspecciones oculares realizadas en autos no obraban constancias sobre el total y efectivo cumplimiento de la condena judicial a colocar 20 baños químicos en el Parque Lezama los días en que se realice la feria. Como veremos a continuación, estos argumentos resultan insostenibles, y permiten descalificar a la sentencia impugnada.

3.1. *La presunta “firmeza” de las decisiones judiciales* que anteriormente habían resuelto planteos similares a los que nos ocupan, *no puede sostenerse válidamente habida cuenta la provisoriedad que caracteriza a estas medidas conminatorias*, recogida en el ordenamiento local —como fuera explicado anteriormente— por el art. 30, párr. 3º, CCAyT.

Hemos visto que las astreintes no adquieren carácter de cosa juzgada, y no se ven afectadas por el principio de preclusión procesal, lo cual implica que en cualquier momento el deudor puede solicitar que se dejen sin efecto, siempre y cuando acredite que *i)* ha sido cumplida la manda judicial o *ii)* ha devenido imposible el cumplimiento de la misma. Argumentar —como lo hizo la Cámara— que el pedido realizado por el Jefe de Gobierno a fs. 1085/1090 debe ser desestimado por remisión a anteriores decisiones judiciales que estarían “firmes”, implica infringir el art. 30, párr. 3º, CCAyT, y desnaturalizar el instituto de las astreintes, que han sido admitidas por la legislación como “medios compulsorios” y no como indemnizaciones de daños que se incorporan al patrimonio del acreedor.

La Cámara debió analizar los planteos realizados por el Jefe de Gobierno para determinar si, *en el momento actual*, existe o no un incumplimiento deliberado de la orden judicial tendiente a colocar baños químicos en la feria del Parque Lezama para atender las necesidades higiénicas de feriantes y visitantes, porque de lo contrario las astreintes carecerían de razón de ser. Al no hacerlo, violó las garantías de defensa en juicio y debido proceso del recurrente, con el consiguiente perjuicio patrimonial que implicaría proseguir con el trámite de ejecución de las astreintes decretadas en autos.

La adopción de este criterio no se ve obstaculizada por la declaración de deserción (fs. 988 y 991, confirmada por la Cámara a fs. 24/25 del incidente n° 16.839/3) del recurso de apelación que dedujera el Jefe de Gobierno en su primera presentación en este proceso (fs. 924/927) contra la resolución de fs. 921 (que había aprobado una liquidación de astreintes y ordenado el embargo sobre los salarios que mensualmente percibía el Jefe de Gobierno, en su carácter de responsable solidario de la multa). Y es que la provisoriedad de las astreintes y la inexistencia de cosa juzgada al respecto, habilita al obligado a replantear la cuestión relativa al cumplimiento de la orden judicial, sin que ello encuentre óbice alguno en la desestimación de anteriores presentaciones similares, porque *lo que importa para determinar la subsistencia de las medidas conminatorias es el incumplimiento en la actualidad, y no en el pasado*.

3.2. El argumento según el cual de las *inspecciones oculares* realizadas en autos se desprendería la falta de cumplimiento de la condena judicial, no tiene en cuenta que las mismas *carecen de actualidad*.

En efecto, el dictamen fiscal al que remitió la sentencia de Cámara menciona las inspecciones oculares de fs. 357, 446, 462, 562 y 661, que fueron realizadas con fecha 12/11/2005, 23/9/2006, 22/10/2006, 11/2/2007 y 22/9/2007 —respectivamente—. Es decir, fueron constataciones realizadas entre el 2005 y el 2007, la última de ellas siete (7) años atrás, lo cual demuestra que *no resultan idóneas para formar convicción respecto de cuál es el estado de cumplimiento de la manda judicial en la actualidad*.

Este razonamiento tampoco tuvo en cuenta otras constancias de la causa, que si bien no son actuales al menos son de fecha posterior a las inspecciones oculares, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- el informe de fs. 757/782 (en particular fs. 775 y 778/779) en el cual la Dirección General de Espacios Verdes del Ministerio de Ambiente y Espacio Público sostiene que el costo de colocación de veinte (20) baños químicos los fines de semana resultaría irrazonable de realizar, ya que consumiría el presupuesto del organismo rápidamente, debiendo desatender tareas de imprescindible realización.
- el informe de fs. 816/818 vuelta confeccionado por la Subsecretaría de Espacio Público dependiente del Ministerio de Ambiente y Espacio Público, que según el Jefe de Gobierno —conforme lo manifestado en su presentación de fs. 1085/1090— demostraría que dio cumplimiento a la manda judicial a través de la contratación provisorio de cinco (5) baños químicos los sábados, domingos y feriados, hasta que pueda culminarse con la puesta en valor de los baños del parque ubicados junto al Museo Histórico.

En conclusión: contrariamente a lo manifestado por la sentencia de Cámara, las constancias obrantes en autos no permiten concluir que en la actualidad exista un incumplimiento injustificado de la medida ordenada en autos. De tal manera, esa aseveración resulta dogmática e infundada.

4. Al ser descalificados los argumentos en que se basó la sentencia de Cámara atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad del Jefe de Gobierno, corresponde

revocar la sentencia de fs. 1133 y expedirse respecto de los planteos expuestos por el recurrente en su presentación de fs. 1085/1090.

Sin embargo, dicha tarea involucra el análisis de cuestiones de hecho, la interpretación de normas infraconstitucionales —contenidas en el Código Civil y el CCAyT, relativas al instituto de las astreintes—, la revisión del alcance de la orden judicial —referida a los baños del parque— contenida en la sentencia de fs. 338/342 vuelta, e incluso podría requerir la previa realización de medidas probatorias que permitan formar convicción respecto de la situación *actual* de los baños de la feria del Parque Lezama —ya sea prueba informativa, nuevas inspecciones oculares, o cualquier otra medida que considere pertinente el juez competente—, todo lo cual excede la competencia de este Tribunal en el marco estrecho de la vía recursiva extraordinaria que motivó su intervención.

Por lo tanto, considero que deben reenviarse estas actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces distintos a los que intervinieron precedentemente, dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido.

5. Por último, *obiter dictum* quiero esbozar algunas reflexiones sobre el peculiar rumbo que ha adoptado la causa.

Desde la providencia que ordenó la imposición de astreintes por la falta de instalación de veinte (20) baños químicos en el perímetro del parque durante los días en que se desarrolla la feria (fs. 563), suscripta el 12/2/2007, la cuestión que dominó la presente causa y el accionar de la actora, en forma casi excluyente, ha sido la determinación y cobro de las sanciones pecuniarias. La actuación procesal de la accionante se ha enfocado preponderantemente en esta faceta del proceso, dejando de lado todos los demás planteos, relativos al mejoramiento del Parque Lezama, que motivaron la iniciación de la presente causa.

Ello demuestra la desnaturalización del presente proceso, cuya etapa de ejecución de sentencia no aparece como una forma de poner en práctica el mandato judicial establecido en la sentencia definitiva, sino más bien como una herramienta para cobrar elevadas sanciones pecuniarias a cargo del erario público o del Jefe de Gobierno, con destino privado —sin perjuicio de la presentación de fs. 909/910, que apunta a dar cuenta de la utilización de *parte* de la multa con una finalidad de interés público.

Hubiera sido más provechoso, y posiblemente más idóneo para el logro de los objetivos perseguidos en la demanda que dio inicio al presente amparo, que se reabra el debate sobre la forma razonable y posible de atender las necesidades higiénicas de los visitantes y participantes de la feria del Parque Lezama, pues circunscribir la actuación de las partes y de los jueces de la causa a la imposición y cobro de las astreintes, ha demostrado no ser eficaz a tal efecto.

6. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 1133, y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia que resuelva los planteos deducidos por el recurrente a fs. 1085/1090, con arreglo a lo aquí decidido. Con costas de esta incidencia en el orden causado (conf.art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto las razones que expone la Dra. Conde para mostrar que el dispositivo del art. 30 del CCAyT no podía ser aplicado sin reexaminar la situación materia de autos. Los jueces tienen en las astreintes, como desarrolla en su voto mi colega, un meca-

nismo para lograr el cumplimiento de la sentencia, no para compensar un daño ni menos aún para enriquecer a un litigante diligente en su percepción. Ello obliga al juez, a ser firme en la observancia de sus decisiones sin perder de vista su naturaleza y lo que ella determina en cumplimiento de la CCBA. Las más apropiadas para el empleo de la herramienta que nos ocupa tienen las características a las que me referí en el fallo de este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en: Selser, Jorge Guillermo c/GCBA s/amparo”, expte. n° 8772/12, sentencia del 26/12/2013, conf. el punto 4 de mi voto en ese pronunciamiento.

Por ello, voto también por revocar el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se indica.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero sustancialmente a los fundamentos expuestos en el voto de mi colega la Dra. Ana María Conde así como a la solución propuesta en su voto.

Efectivamente, las medidas conminatorias se caracterizan —en lo que ahora corresponde relevar— tanto por su provisionalidad, lo que hace a su mutabilidad frente a la ausencia de cosa juzgada de la resolución que las impone —*Fallos*, 320:61, 326:3081, 326:4909 entre otros—, como por resultar un apoyo estrictamente destinado a coadyuvar sobre el logro de la decisión judicial cuyo cumplimiento se pretende. De esta manera, se podrán ampliar, reducir o dejar sin efecto, pero siempre teniendo en miras el resultado buscado, y mediatamente, el objeto del proceso —véase doctrina concordante de *Fallos*, 331:933, entre otros.

Esta última vinculación no se debe perder de vista, so pena de autorizar que —por el mero transcurso del tiempo— el objeto principal de la acción se vea desdibujado frente al creciente interés de la parte por el cobro de la sanción impuesta.

De las constancias obrantes en la causa se puede colegir que el objeto de la acción perseguida —el mejoramiento sanitario del Parque Lezama en cuanto a la provisión de los baños químicos necesarios a fin de que se restablezcan sus condiciones de salubridad e higiene para sus vecinos—, fue paulatinamente superado en importancia por el accionar de una única actora que dedicó todos sus esfuerzos procesales durante los últimos siete años a la determinación y cobro de las sanciones pecuniarias ordenadas. De esta manera se ha desnaturalizado la condición de medio de coerción —véase doctrina de *Fallos*, 322:68, 327:1258, 327:550 entre otros—, convirtiéndose, por sus resultados potenciales, en un medio de enriquecimiento indebido para la acreedora —*Fallos*, 330:4216 entre otros— correspondiendo su revisión por los jueces de la Cámara.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida a fs. 1/12 vuelta debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional conforme exigen los art. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía intentada.

2. Es menester recordar que, en el *sub examine*, el recurrente intenta mantener ante este Estrado los planteos esgrimidos contra el decisorio de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, con fecha 18/6/2013, resolvió rechazar el recurso de apelación mediante el cual procuraba resistir el pronunciamiento de grado que no había hecho lugar al planteo dirigido a que se dejaran sin efecto las sanciones conminatorias impuestas en autos. Para así decidir, el *a quo* —por remisión

al dictamen de la Sra Fiscal ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— señaló que los agravios debían ser desestimados en la medida que pretendían reeditar cuestiones que se encontraban firmes en la causa. En este sentido destacó que la sentencia judicial cuyo incumplimiento motivara la imposición de las astreintes había sido dictada en el año 2005 y confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el año 2006; y que, a pesar de que el pronunciamiento había devenido firme años atrás, no existían constancias de su total y definitivo cumplimiento (fs. 1133; 1128/1130 vuelta).

Así pues, es posible advertir que las cuestiones abordadas en esta incidencia se circunscribieron al examen de aspectos de orden fáctico, tales como la firmeza de la resolución que había definido las cuestiones y los actos posteriores, y a la interpretación de normas procesales infraconstitucionales atinentes a la forma y condiciones de aplicación de las astreintes; asuntos que, por regla, resultan propios de los jueces de la causa y ajenos, por ende, a la vía intentada. En otras palabras, se ha interpretado el alcance de la sentencia dictada en el presente pleito, se han compulsado las constancias obrantes en autos, se han ponderado las razones brindadas por el demandado para explicar su conducta a lo largo de los años transcurridos y, a partir de la verificación de un incumplimiento de la sentencia condenatoria firme, se han aplicado las normas de rito en lo que a sanciones conminatorias se refiere.

Por su parte, a pesar del esfuerzo argumental realizado por el interesado con el objeto de descalificar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad*, entiendo que los distintos reproches formulados no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

Si bien el recurrente postula que la imposición de astreintes resulta meramente provisional y que la aplicación en el caso sería irrazonable, no logra poner en evidencia que las conclusiones a las que se arribó en la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —más allá de su acierto o error— resulten palmariamente insostenibles de cara a la reseña y valoración que efectuaran los magistrados de las constancias obrantes en el proceso de marras —en particular, de la etapa de ejecución de la condena impuesta—. Es que, aun cuando la imposición de astreintes tiene carácter provisional en el proceso, el desencadenamiento de su aplicación por parte de los jueces de la causa fue la constatación del incumplimiento de una sentencia definitiva devenida firme; conclusión que no fue efectivamente puesta en crisis por el recurrente.

Antes bien, los argumentos esgrimidos en torno a este punto parecieran estar dirigidos a cuestionar la razonabilidad de los términos de la sentencia recaída en el *sub examine* que resultan irrevisables en esta instancia procesal pues —como ya se señalara— aquella devino firme muchos años atrás. A este respecto, cabe advertir que ello no es sino una consecuencia de la conducta discrecional de la defensa del GCBA al no haber recurrido en su hora la condena recaída en autos —puntualmente en lo que refiere al número de baños químicos requeridos en el Parque Lezama; que pareciera ser aquello que se pretende resucitar tardíamente en esta etapa del proceso—.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786;

312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En suma, entiendo que no se encuentran suficientemente reunidos los presupuestos de admisibilidad de la vía intentada, valga reiterarlo, más allá del acierto o error de lo decidido en autos al zanjar la cuestión. Esta circunstancia, entonces, resulta un óbice insalvable para adentrarme en el tratamiento de los planteos que oblicuamente se aspiran mantener ante este Estrado.

3. Por lo demás, a modo de *obiter dicta*, entiendo oportuno señalar que las sanciones conminatorias impuestas a los funcionarios públicos ante constatados incumplimientos de pronunciamientos judiciales firmes —aplicadas conforme las normas de rito vigentes y los presupuestos de la materia— constituyen un mecanismo propicio para desincentivar la desobediencia de mandas emitidas regularmente por los magistrados judiciales dentro de los límites y cauces del proceso y resguardar así la esencia de la forma republicana de gobierno a la que adscribe nuestra Constitución Nacional.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 1133 de los autos principales y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia que resuelva los planteos deducidos por el recurrente con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Imponer* las costas de esta incidencia en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXII - EL BAGRE FILMS SA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EL BAGRE FILMS SA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Tributos. Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires. Multa tributaria. Infracciones tributarias: concepto, naturaleza jurídica. Sanciones tributarias: naturaleza jurídica, caracteres, finalidad. Vacío legal. Interpretación de la ley. Proceso judicial: caracteres. Prescripción: régimen jurídico. Plazos procesales. Aplicación supletoria de la ley: improcedencia.

SUMARIOS:

1. Las multas por incumplimientos materiales meramente omisivos no revisten naturaleza penal, a diferencia de lo que ocurre con otras multas tributarias. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. No se aplican a todo el Derecho sancionador, en caso de vacancia legislativa, las regulaciones del Código Penal, más aún, cuando se está en presencia de plexos normativos de otros Estados de la Federación, como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. El derecho sancionador tributario, tanto en su faz delictual como contravencional, ontológicamente, tiene preponderante naturaleza penal, de ello no se deriva necesariamente que en el caso de las figuras infraccionales, sus vacíos deban llenarse obligadamente con las regulaciones contenidas en el Código Penal de la Nación. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. Las figuras contravencionales tributarias son del resorte complementario de la potestad tributaria normativa de los Estados de la Federación, en consonancia con idénticas facultades reconocidas a la Nación para tipificar infracciones a los deberes formales y a los incumplimientos omisivos o fraudulentos de la obligación tributaria sustantiva, tal cual ocurre en la Ley tributaria de rito nacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. La equiparación de los comportamientos antijurídicos y culpables delictuales, desde el momento en que ha operado lo que ha dado en denominarse “*criminalización de los ilícitos tributarios*” —por enlazar a los mismos, como consecuente, la aplicación de pena corporal—, ya ha ocurrido a partir de la más reciente Ley Penal Tributaria y Previsional —ley 26.735, sancionada en diciembre del año 2011—, al incluir como bien jurídico tutelado a los fiscos provinciales y al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. El plazo de prescripción de la sanción de multa del Código Penal de la Nación —como Derecho Común— no importa un valladar insalvable a las potestades de los Estados miembros de la Federación para fijar otros de mayor o menor extensión. (*Voto del juez José O. Casás*).

7. Cuando no se trate de un delito, sino de una sucesión de figuras infraccionales o contravencionales tributarias, la unidad de proceso garantiza la simultaneidad de juzgamiento unitario de todos los hechos en una misma causa y por idénticos magistrados. (*Voto del juez José O. Casás*).

8. La exigencia de realización de la solicitud en sede administrativa por parte del interesado en gozar de la exención impositiva no constituye un ritualismo inútil sino un procedimiento imprescindible para *i)* explicitar la voluntad del interesado de gozar de la exención, atento el carácter disponible del derecho de propiedad privada, y *ii)* para que el Fisco local pueda analizar y determinar si se encuentran cumplidos todos los recaudos exigidos para que opere la exención. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. La infracción tributaria es la violación de las normas jurídicas que establecen las obligaciones tributarias sustanciales y formales. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

10. El estudio de la infracción tributaria y de las consecuentes sanciones tributarias, corresponde al ámbito del derecho penal administrativo, económico o tributario. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

11. El derecho penal tributario, en sentido amplio, incluye no solo a los delitos tributarios sino también a las contravenciones tributarias, pues ambas poseen la misma naturaleza penal, aunque difieren en cuanto a la gravedad de las conductas reprochadas y de las sanciones a imponer; es decir, no existiría una diferencia cualitativa sino cuantitativa o de grado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

12. Las sanciones tributarias —incluida la multa— también presentan naturaleza penal y constituyen objeto de estudio del derecho penal tributario, pues revisten carácter sancionador y son establecidas para prevenir y reprimir infracciones, y no para indemnizar eventuales daños. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

13. La naturaleza penal de los ilícitos tributarios y de sus correspondientes sanciones, no implica que todas las disposiciones del Código Penal se apliquen automáticamente en el ámbito del derecho penal tributario. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

14. Las reglas del derecho penal común tienen aplicación en el ámbito del derecho penal tributario siempre y cuando sean compatibles y no hayan sido desplazadas por normas específicas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

15. Si bien contravenciones y delitos tributarios —por su misma naturaleza penal— comparten determinados principios y reglas, ello no implica que el plexo normativo aplicable a cada uno de ellos sea exactamente el mismo, pues poseen regulaciones distintas, que incluso pueden emanar de órdenes estatales diferentes. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

16. El derecho penal tributario *delictual* es regulado exclusivamente por el Congreso Nacional en ejercicio de su atribución de dictar las legislaciones de fondo (art. 75 inc. 12 C.N.). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

17. El derecho penal tributario *contravencional* es reglamentado por leyes nacionales, provinciales o incluso municipales en relación a tributos nacionales, provinciales y municipales —respectivamente—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

18. En el caso de una contravención local, la provincia respectiva o la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de su autonomía, poseen amplias facultades para reglamentarla y construir sus institutos con total independencia de los Códigos Civil y Penal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

19. Ante un caso de ausencia normativa, las disposiciones del Código Penal no son automáticamente aplicables en materia contravencional tributaria, sino que hay que analizar la situación concreta para determinar si la norma penal pertinente puede ser aplicada sin desnaturalizar el instituto en cuestión ni conducir a un resultado incongruente en el ordenamiento jurídico, o bien si existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico tributario que resulten más compatibles. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

20. En caso de que la legislación local no contemple expresamente un plazo de prescripción para imponer multas tributarias, de ello no se puede inferir que no exista plazo alguno para ejercer dicho atribución, pues tal criterio generaría una notoria inseguridad jurídica al consagrar la imprescriptibilidad de estas acciones, y contradeciría otras disposiciones fiscales que presuponen y/o se refieren explícitamente a la prescripción de los poderes para aplicar multas (por ejemplo, los arts. 72, 73 y 81 del C.F. t.o. año 2005). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

21. La imposición de la multa por omisión en el pago de tributos es una consecuencia de la determinación de oficio de la existencia de la deuda, sin la cual no podría aplicarse ninguna sanción, ni se contaría con la base para graduarla. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

22. En caso de que la legislación local no contemple expresamente un plazo de prescripción para imponer multas tributarias, la solución más coherente consiste en aplicar a ambas acciones —para determinar de oficio la deuda e imponer una multa por omisión— el mismo plazo de prescripción, que en el ámbito local sería de cinco años (art. 70 inc. 1º del C.F. t.o. año 2005). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

23. El ejercicio de la acción penal para sancionar las conductas tipificadas en el Código Penal no depende, como principio, de la existencia de un acto administrativo que establezca los hechos cuya comisión el tipo legal sanciona. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

24. La mera imposición de una sanción por parte de la Administración no basta para tener por interrumpido el plazo de prescripción de la acción para imponer infracciones por períodos anteriores. Únicamente corresponde concluir que ocurrió ese efecto cuando la multa pasa en autoridad de cosa juzgada. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 9722/13 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. “El Bagre Films S.A.” promovió demanda contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a efectos de impugnar la Res. n° 2836/06 del Ministerio de Hacienda del GCBA, mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 2333-DGR-06 que, a su vez había rechazado el recurso de reconsideración deducido contra la resol. 5324-DGR-05 (fs. 54/61 vuelta).

2. A través de esta última resolución se determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en concepto de anticipos mensuales 12/98; 2 a 12/99; 1 a 12/00; 1 a 5 y 7 a 9/01; 7, 8, 10 y 11/02; 1 y 4 a 12/03 por un monto total de \$ 85.326,30, más intereses y, \$ 68.261 en concepto de multa por infracción material culposa, equivalente al 80% del impuesto supuestamente omitido (fs. 44/47).

3. En su demanda, la actora planteó —como excepción— la prescripción de las acciones del Fisco para aplicar la multa que le fue impuesta. En ese sentido, sostuvo que el art. 68 del C.F. (t.o. 2003) establecía los plazos de prescripción aplicables exclusivamente respecto “de los impuestos y demás contribuciones de su régimen rentístico”, pero omitía hacerlo con relación a los poderes del Fisco para imponer sanciones, concluyendo que: “...atento la indiscutible naturaleza penal de las multas —incluso las tributarias—, resulta de aplicación el plazo de prescripción de dos años establecido en los arts. 62 y 65 del C.P...”.

Como consecuencia de este razonamiento, adujo que las acciones y poderes del Fisco para aplicar multa respecto de los anticipos mensuales 12/98 a 11/02 estaban prescriptos.

En subsidio planteó que de considerarse que era aplicable el plazo quinquenal, había operado la prescripción respecto del período 12/98.

Expresó, además, que el plazo de suspensión de la prescripción por un año dispuesto por el art. 13 de la ley 671 era inaplicable a las acciones dirigidas a cobrar multas, dado que su texto solo se refería a la prescripción de las deudas impositivas.

Por otro lado, criticó la determinación de oficio practicada por el Fisco en tanto considera que su actividad está gravada con la alícuota del 3%. Sostuvo que durante los períodos involucrados en autos, por un error conceptual, liquidó el gravamen aplicando la tasa del 1,5% sin advertir que esas actividades —producción de films publicitarios— revestían, a su juicio, carácter industrial encontrándose, en consecuencia, íntegramente eximidas del pago del gravamen.

4. El GCBA contestó la demanda (fs. 62/109 vuelta). Adujo que la actora nunca había sido declarada exenta porque no lo había solicitado.

Destacó la contradicción en su accionar al reclamar la aplicación de una exención jamás solicitada y, al mismo tiempo, tributar el gravamen conforme a una alícuota menor a la que correspondía a su actividad.

Afirmó que la actividad de la actora consistía en la “Producción de películas para publicidad”; es decir, en la prestación de un servicio gravada con la alícuota del 3%, de conformidad con el art. 41, inc. 41 de la ley 151 —Tarifaria para el año 1999 y concordantes con ordenanzas anteriores y leyes posteriores—. Ello así toda vez que no utilizaba maquinarias industriales, no efectuaba producciones seriales y continuadas, ni poseía un establecimiento habilitado para desarrollar actividad industrial.

En cuanto a la procedencia de la multa aplicada, señaló que las multas tributarias no tenían naturaleza penal y que el derecho tributario contaba con sus propias normas de aplicación.

A su vez, afirmó que al no encontrarse prescriptos los períodos fiscales 1998; 1999; 2000; 2001 y 2002, y dado que la actora no había planteado la prescripción de ellos, tampoco podía considerarse prescripta la facultad sancionatoria a ellos vinculada. Destacó, asimismo, que el plazo de prescripción a los fines de la imposición de la sanción había sido interrumpido por la comisión de nuevas infracciones por parte de la actora.

5. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda declarando la nulidad de las resol. 5324-DGR-05, n° 2333-DGR-06 y 2836-MHGC-06 solamente en lo referido a la base imponible, ordenando a la demandada dictar un nuevo acto administrativo que contemplara las pautas contenidas en el considerando V de la sentencia; impuso las costas en un 75% a la actora y en un 25% a la demandada, y reguló los respectivos honorarios (fs. 26/36 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que, a tenor de lo dispuesto por el art. 126, inc. 22, del C.F. (t. o. 2001 y concordantes de años anteriores y posteriores), la exención en el pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos referida a los ingresos provenientes exclusivamente del desarrollo de actividad industrial era procedente siempre que se cumplieran los requisitos allí enumerados, de modo que quien consideraba que su actividad estaba comprendida dentro del presupuesto de la norma debía solicitar el beneficio y acreditar el cumplimiento de los requisitos allí fijados ante el ente fiscal.

Tuvo en cuenta, de conformidad con la pericia contable, que la actora no contaba con ninguna constancia de exención expedida por el organismo fiscal, no había acompañado prueba documental ni ofrecido alguna otra conducente para acreditar ese extremo. Ello sumado a que, en sede administrativa, había reconocido no encontrarse exenta —conf. descargo obrante al folio 292 vuelta Carpeta Interna n° 27888/05 (fs. 29 vuelta).

En cuanto a la petición subsidiaria de la actora referida a que debía aplicarse la alícuota del 1,5% pues, a su juicio, desarrollaba una actividad industrial —art. 43, inc. 9°—, la jueza arribó a la conclusión de que la actividad de “Producción de films publicitarios” no estaba expresamente prevista en ninguna de las normas de la ley 151 —Tarifaria para el año 1999, e idéntica en ese aspecto a la de años posteriores.

Luego de ponderar antecedentes jurisprudenciales y constancias de la causa, afirmó que la producción de los films publicitarios conllevaba un proceso determinado que tanto el perito ingeniero como la Federación Argentina de Productores Cinematográficos y Audiovisuales, calificaron de industrial, pero que ello no implicaba *per se* que la actividad llevada a cabo por “El Bagre Films S.A.” debía ser encuadrada en el concepto de “otras industrias manufactureras” (art. 43, inc. 9°, de la ley 151).

Así, sostuvo que el “producto” efectuado por la actora era requerido por un cliente, una agencia de publicidad o un anunciante, para promocionar otro producto o servicio, de modo que la actividad desarrollada por la empresa tenía como objetivo la producción de un nuevo material que se vendía directamente a un consumidor final y que no existía, luego de la entrega, una nueva etapa de comercialización o producción. Finalmente concluyó que, al existir una norma específica que preveía un caso similar al de la actora —esto es, el art. 41, inc. 41 de la ya citada ley 151—, la actividad debía encuadrarse en ella debiendo calificarse como “comercialización (mayorista y minorista), de prestaciones de obras y/o servicios, específicamente *Películas cinematográficas. Productoras de Radio y Televisión*” (conf. fs. 32 vuelta).

En cuanto al ajuste practicado por el fisco local sobre la base imponible, la jueza hizo lugar al planteo de la actora y ordenó al GCBA dictar un nuevo acto administra-

tivo respecto de las posiciones 4 y 11/00; 03, 04, 05, 07, 08, 09, 11 y 12/01; 01, 02, 03 y 06/02; y 02 y 11/03. Ello así considerando que, pues de acuerdo a lo expuesto por el perito actuante, el inspector había tomado como base de cálculo del gravamen la detallada por la contribuyente en las declaraciones juradas correspondientes al Impuesto al Valor Agregado —que no siempre coincidían con la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, puntualmente en tanto aquella incluye conceptos que deben detraerse a fines de calcular la base imponible del impuesto local en cuestión.

Por último, confirmó la sanción de multa aplicada, al entender que la conducta de la actora había configurado la omisión fiscal prevista en el art. 95 del C.F. (t. o. 2005), desde que había liquidado el impuesto aplicando la alícuota del 1,5%, cuando debió haberlo hecho con la general del 3%, dando lugar a la falta de pago parcial del tributo.

También desechó la defensa de prescripción opuesta por la actora respecto de la multa. Para así decidir señaló que, a tenor de lo términos del art. 73 del C.F. (t. o. 2005), existía una clara independencia entre la acción para exigir el pago de tributos y la acción para aplicar la sanción por no ingresarlo correctamente, sumado ello a que, aun cuando la acción estuviere prescrita, la omisión parcial del pago del anticipo 01/03 constituía la comisión de una nueva infracción, con efectos interruptivos de la prescripción de la acción para aplicar multa por infracciones cometidas con anterioridad.

6. Apelada la sentencia por la actora, expresados sus agravios (fs. 111/121) y contestados por el GCBA (fs. 122/153 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto fue objeto de agravio (fs. 18/24).

Afirmó que la exención impositiva no operaba de pleno derecho, sino que requería la solicitud previa del interesado, quien debía acreditar que se habían reunido los extremos exigidos por la normativa para obtenerla. De ese modo, rechazó los argumentos de la actora fundados en la sentencia del Corte Suprema recaída en el caso “U.T.G.R.A. Unión de Trabajadores de Gastrónomicos de la República Argentina c/DGI s/acción de amparo” —*Fallos*, 322:2173—, sentencia del 16/9/1999, pues, a diferencia de la pretensión de la actora dirigida a gozar de una exención objetiva, ese caso se refería a una exención instituida en la Ley de Asociaciones Sindicales, donde ella operaba automáticamente por la sola obtención de la personería gremial.

También rechazó el agravio referido a la afectación del derecho de defensa, en el entendimiento de que la Jueza de primera instancia había efectuado un análisis integral de la normativa aplicable al caso junto con elementos probatorios que la llevaron a sostener que la actividad desarrollada por la actora no encuadraba en ninguna exención del gravamen.

En cuanto a los planteos relativos a la alícuota aplicable, consideró que no constituían una crítica concreta y razonada de la sentencia que pretendía poner en crisis y, en consecuencia, los declaró desiertos.

En punto al agravio vinculado con la prescripción de la acción para aplicar la multa, la Cámara reconoció que el Código Fiscal local no contemplaba expresamente en su articulado el plazo de prescripción para aplicar la sanción de multa y que solo se refería al plazo de prescripción de las acciones y poderes del GCBA para determinar y exigir el pago de los impuestos. Dada la ausencia de norma expresa, en orden a la autonomía del derecho tributario, la Cámara entendió que debía recurrirse al resto de los plazos contenidos en la legislación fiscal a fin de suplir tal omisión. A esos fines, remitió los fundamentos vertidos con anterioridad al fallar en la causa “Botonera Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. 25649/0, sentencia del 30/9/2011. Finalmente, concluyó que la prescripción de las acciones y poderes del Fisco

para aplicar la multa discutida en el *sub lite* debía regirse por el plazo de cinco años contemplado en la norma fiscal para la determinación de tributos y persecución de su pago.

Así lo hizo sin perjuicio de confirmar que, al haber incurrido la actora en nuevas infracciones, había operado la interrupción del apuntado plazo para la aplicación de la respectiva sanción de multa.

7. Contra dicho decisorio la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/16) cuya denegatoria (fs. 1/2) originó la interposición del recurso de queja ante este Tribunal Superior (fs. 37/41 vuelta)

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 163/164 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por “El Bagre Films S.A.” a fs. 37 cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402.

El recurso de hecho y el de inconstitucionalidad que lo precede exponen agravios en relación a tres cuestiones: *a)* la valoración practicada en las instancias de mérito sobre la actividad realizada por el contribuyente; *b)* los recaudos exigibles para que se configure la exención reclamada; *c)* la prescripción de las acciones y poderes del Fisco para aplicar la sanción de multa.

Anticipo que solo el último punto pone en debate una cuestión de índole constitucional sobre la cual la parte recurrente ha formulado agravios de esa naturaleza.

2. La actora formula planteos con relación al modo en que las instancias ordinarias examinaron el desarrollo de su actividad, consecuencia de lo cual la calificaron como gravada por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos los períodos objeto del acto determinativo y sancionatorio impugnado, y descartaron los planteos subsidiarios de la firma respecto a la aplicación de la alícuota reducida del 1,5%.

Tal como adelantara en el apartado primero, la queja debe ser rechazada en este punto. Es que el recurrente no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo requiere el art. 27 de la ley 402. En efecto, en la queja se reiteran las falencias señaladas por la Cámara para fundar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En ese orden, los agravios aquí arrimados —reedición de lo expresado ante la alzada en dicha oportunidad—, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Sala I decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —ausencia de configuración de un caso constitucional— (conforme lo resuelto por el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Administración San Francisco S.A. y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 8855/12, sentencia del 4/12/2013; entre muchos otros). Dicha omisión obsta a la procedencia del recurso intentado puesto que, en razón de lo expuesto, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar la satisfacción de la apuntada exigencia (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

Para cubrir ese déficit, el recurrente sostiene que se verifica un caso excepcional que habilita el tratamiento de su recurso a través de la causal de arbitrariedad de sen-

tencia (fs. 37 vuelta). Afirma que el decisorio de la Cámara efectuó una valoración de la prueba palmariamente arbitraria cuando sostuvo que la venta de los productos industriales (films publicitarios) fue realizada a consumidores finales y se encontraba, por ende, alcanzada por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos con la alícuota del 3%. Expone que, del informe pericial producido en autos, surgiría lo contrario.

Sin embargo, no se advierte que la sentencia de Cámara resulte descalificable como acto jurisdiccional válido. Por el contrario, el pronunciamiento que el recurrente pretende invalidar mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja intenta sostener, compartió los fundamentos de la decisión de la Jueza de Primera Instancia al destacar que esta se limitó a efectuar un análisis integral de la normativa aplicable al caso junto con los elementos probatorios acercados al expediente a efectos de dilucidar si la actividad desarrollada por la contribuyente podía encuadrarse dentro de las exenciones del gravamen. Todo ello para concluir que la actividad de la empresa tenía como objetivo la producción de un nuevo producto que se vendía directamente a consumidor final —sin que existiera, luego de esa entrega, una nueva etapa de comercialización o producción—. Sustentó dicha conclusión en las fases detalladas por el perito ingeniero industrial (ofrecido por la propia actora) en su informe, a saber: “*i*) preproducción; *ii*) filmación, *iii*) revelado y acondicionado (posproducción); *iv*) entrega del cliente...” (conf. fs. 21 vuelta y 22).

A partir del encuadre dado por la sentencia de primera instancia a la actividad de la actora —esto es, “...comercialización (mayorista y minorista) de prestaciones de obra y/o servicios, específicamente: Películas cinematográficas. Productoras de Radio y Televisión”—, la Cámara entendió que ella generaba un producto a ser utilizado y/o consumido en forma directa por sus adquirentes —una agencia de publicidad o un anunciante— y que no estaba dirigido a ser afectado a procesos de producción, transformación, comercialización a terceros, tal cual exigía la normativa a los efectos de la procedencia de la exención.

Desde esa perspectiva, entiendo que la actora se limita a expresar su discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la causa y la caracterización que cabe asignar al producto para la procedencia, o no, del beneficio fiscal —exención o minoración de alícuota— que, más allá de su acierto o error, no resulta suficiente, por sí sola, para conmovir la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

De acuerdo a lo expuesto, concluyo que “El Bagre S.A.” no logra acreditar que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable, con las necesarias adecuaciones, al recurso de inconstitucionalidad de esta Ciudad).

Por lo demás, las manifestaciones vertidas por la recurrente remiten exclusivamente a la interpretación de la normativa infraconstitucional de Derecho Público local aplicable al caso que, por principio, no obligan a la reinterpretación de los preceptos por este Estrado, al tiempo que solo trasuntan el replanteo de cuestiones de hechos, prueba y Derecho Fiscal de la Ciudad, propios de los jueces de mérito y por tanto improponibles por esta vía extraordinaria y de excepción para su tratamiento mediante el recurso de inconstitucionalidad intentado.

3. También respecto de la calificación de la actividad desplegada por la contribuyente a los efectos del gravamen discutido, no puede perderse de vista que, tras abordar las cuestiones vinculadas al carácter de consumidor final de los destinatarios comerciales de los productos de la firma, la Cámara declaró desiertos —en los términos de los arts. 236 y 237 del CCyT— el resto de los planteos relacionados con el encuadre de la actividad. Así lo hizo por entender que las alegaciones de la contribuyente no satisfacían la carga de acercar una crítica concreta y razonada del fallo que pretendía poner en crisis.

Nuevamente, las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión de la Cámara no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que habilite a descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, en este punto, resulta oportuno recordar que el Tribunal cimero ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina - Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

4. El segundo núcleo de argumentos que expone el recurrente se refiere a la decisión de la Cámara en cuanto no admitió que la firma pudiera encontrarse exenta si, previamente, no cumplió ante la Administración Fiscal los trámites previstos para la verificación de la procedencia del beneficio y obtuvo su reconocimiento.

a) En este marco corresponde destacar que la postura asumida por el *a quo* no puede entenderse reñida con la jurisprudencia que la actora cita en respaldo de su tesitura.

En efecto, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “UTGRA Unión de Trabajadores de Gastrónomicos de la República Argentina c/DGI s/acción de amparo” —Fallos 322:2173—, sentencia del 16/9/1999, y “Mutual de Socios Credivico c/AFIP-DGI - región 1 - resol. 27/10/2000 s/Dirección General Impositiva”, —Registro del Alto Tribunal: Letra M, Número 56, Libro XLIV—, sentencia del 2/3/2011, citados por la recurrente vinieron a decidir respecto de exenciones que, tal como están previstas en las leyes que las contemplan, encuentran su razón de ser en las particularidades propias del sujeto pasivo tributario y en el reconocimiento estatal de la calidad a la que refiere la norma exonerativa —puntualmente, en los casos citados, mediante la extensión de la personería gremial y como asociación mutual respectivamente—. Así las cosas, la doctrina judicial citada no puede trasladarse, sin más a autos, siendo la que aquí se discute una dispensa, no ya de tipo subjetivo, sino objetiva —que no depende de las características del sujeto pasivo del tributo, sino de la particular actividad que despliega y del modo o forma en que atiende los pedidos y encomiendas que le formulan los clientes.

Por otro lado, en los referidos precedentes, las exenciones venían dadas, no solo por la ley del tributo que se discutía (Impuesto a las Ganancias), sino también por la de regulación específica de esa clase de asociaciones (leyes nacionales 23.551 de Asociaciones Sindicales y 20.321 Orgánica para las Asociaciones Mutuales, indicando de modo expreso, en el primer caso, que la operatividad del beneficio resultaba inmediata). Vale destacar entonces que, por el contrario, el propio Código Fiscal local preveía, para las exenciones como la que aquí se alega, el tránsito por un trámite administrativo de reconocimiento/empadronamiento de beneficiarios (art. 126, párrs. 2º y ss. del C.F.

t.o. para año 2001, e igual disposición en textos anteriores y sucesivos) —cuya inconstitucionalidad, por lo demás, no fue planteada en estas actuaciones—.

En cuanto a la referencia al fallo de este Tribunal “GCBA s/queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. N° 1227/01, sentencia del 26/3/2002 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 93 y ss.), si bien la postura que aquí asumo no deja de lado la que sostuve al emitir mi voto en dichas actuaciones —inveterada y casi secular vigencia del beneficio tributario respecto de la entidad aludida por su nombre en las ordenanzas y leyes de la Ciudad sobre la materia—, entiendo que las escuetas manifestaciones del recurrente no logran poner en crisis la aplicación que de la doctrina emanada de dicho precedente hizo la Cámara, al sostener la exigencia previa del reconocimiento administrativo de la exención que la actora pretende hacer valer automáticamente y sin el pertinente escrutinio por el Fisco de los requisitos para que opere la dispensa.

El razonamiento precedente me exige de sobreargumentar respecto de la no atinencia de brindar una consideración equivalente a las exenciones subjetivas y a las objetivas, ya que el escrutinio de la procedencia de unas y otras, en líneas generales, resultan una tarea diversa —siempre que en el primer caso se está en presencia de determinados sujetos jurídicamente típicos y, en el otro, debe ponderarse si cumplen, concretamente, con determinada actividad, llenando las pautas y requisitos previstos en la ley—.

Por lo demás, más allá del acierto o error de la interpretación adoptada por el tribunal *a quo* en este aspecto, lo cierto es que:

- a) la normativa local exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales y materiales así como la demostración de determinados extremos para que, en base a ello, el contribuyente pueda gozar de los beneficios en debate (art. 126, párrs. 2° y ss. del C.F. t.o. para el año 2001, regla contenida en textos anteriores y sucesivos) —recaudos que, al menos en este caso, no resultan manifiestamente irrazonables—;
- b) “El Bagre S.A.” reconoció (ante la Administración) que no estaba exento y expresó no haber solicitado en sede administrativa la dispensa por los períodos reclamados (fs. 29 vuelta y 44/44 vuelta);
- c) de admitirse la posición que defiende el contribuyente en este proceso, el Poder Judicial pasaría a sustituir la intervención que la Constitución y ley asignan al órgano competente del Poder Ejecutivo (DGR/AGIP), como órbita administrativa primaria, para conceder o registrar la petición de exenciones; y asumiría, entonces, originariamente, no ya el control judicial de la administración, sino el ejercicio directo de la administración activa. Es que, una decisión en el sentido que pretende la parte actora —particularmente en este supuesto— desbordaría los límites establecidos en el art. 6° del CCAyT, afectando las competencias constitucionales propias del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 25) y con ello, el principio de la división de poderes (art. 1°), tal como está diseñada en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) Tampoco pueden prosperar las alegaciones de la quejosa en el sentido de que el recurso de inconstitucionalidad debió ser concedido pues “...la consistencia del planteo relativo a la operatividad de la exención y el carácter de la actividad (industrial) involucrada en las actuaciones, que trae a escena al Pacto Fiscal precitado, ameritaban la concesión del remedio intentado” (fs. 40, se suprimió el destacado del texto original).

En efecto, encontrándose fuera de discusión en esta instancia de excepción la calificación de la actividad desplegada —ya que las dos instancias judiciales de mérito, con fundamentos suficientes, más allá de que puedan o no compartirse, descartaron el reconocimiento del pretendido carácter industrial—, resulta insustancial el abordaje de las cuestiones planteadas respecto de la aplicación al caso de las cláusulas del “Pacto Federal para el Empleo la Producción y el Crecimiento”, del 12/8/1993, que invoca la actora. Ello así, en tanto el despliegue manifiesto de la actividad como industrial resulta premisa ineludible para la invocación de dicho Acuerdo interjurisdiccional, tal como lo pretende la recurrente.

5. En cambio, considero que la actora sí ha logrado esbozar mínimamente un caso constitucional cuando afirma que se habrían afectado de manera inmediata los principios de reserva de ley penal y tributaria al aplicar la Cámara, por un mecanismo de integración analógica, a las acciones y poderes de la administración para aplicar las multas que se debaten en estos autos, el plazo de prescripción fijado por el Código Fiscal para la determinación y cobro de tributos.

A partir del reconocimiento por parte del tribunal *a quo* de que ese cuerpo normativo —en el texto vigente para los períodos fiscales involucrados en autos— no preveía de modo expreso el término de prescripción de las acciones del Fisco para imponer la sanción de multa (fs. 40/40 vuelta), el recurrente entiende que debió aplicarse el plazo de prescripción de dos (2) años establecido en el Código Penal de la Nación para tal tipo de sanción (art. 62, inc. 5°). Ello así, en atención a la naturaleza penal que asigna a las infracciones tributarias —y a las correlativas multas por omisión— previstas en la normativa local tributaria.

Respecto de esta cuestión, debe puntualizarse que, tanto la sentencia de primera instancia, como el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, coincidieron en dos fundamentos centrales: *a)* el primero, consistente en la integración de la norma relativa al plazo de la prescripción de las acciones del Fisco para la aplicación de las multas previstas en el Código (que, como se dijo, no tenía previsión expresa), con aquella relativa al plazo de extinción de la acción para la determinación y el cobro de los tributos (esto es, en lo que interesa al *sub lite*, el de 5 años establecido en el art. 64, inc. a, del C.F., t.o. para el año 2001, e igual disposición en textos previos y posteriores, que mantuvieron su redacción con la imprevisión apuntada hasta las sucesivas reformas de los años 2008 y 2009 por las leyes 2569 y 2997, respectivamente, en que dicho término obtuvo consagración expresa a partir de la incorporación de las acciones para la aplicación de las sanciones de multa y clausura en el encabezado del dispositivo), y *b)* el segundo, referido a la comisión de las nuevas infracciones (en el caso, las omisiones de tributos correspondientes a diversos períodos de los años 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 cuya cuantificación fue objeto de determinación de oficio), asignándole a esos acontecimientos efecto interruptivo respecto de la prescripción que se hallaba en curso (conf. art. 76 del C.F., t.o. para el año 2001, e idéntica norma en textos anteriores y posteriores) —de modo tal que, en dicha inteligencia, el mencionado término no había transcurrido cuando la autoridad fiscal ejerció su facultad sancionatoria con el dictado del acto determinativo y sancionatorio (resol. 5324-DGR-05 del 28/12/2005, conf. fs. 44/47).

Trataré por su orden los dos planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad —mantenidos por la queja— y que, efectuado el escrutinio de admisibilidad, corresponde que se les brinde alguna respuesta.

Primero. *Sobre la presunta naturaleza penal de las multas* que aquí se discuten y la pretendida construcción integrativa con el Código Penal de la Nación en materia

de prescripción penal para la aplicación de multas; con el agregado que, en la medida que dicho plexo forma parte del Derecho Común para toda la República —art. 75, inc. 12 de la C.N.—, importaría un valladar o cota máxima insuperable para los Estados Miembros de la Federación al instituir los plazos de prescripción de las sanciones que se tipifican en los Códigos Fiscales de las apuntadas esferas de gobierno, corresponde hacer las siguientes consideraciones:

a) *Sobre la asignación de naturaleza penal a las multas por la infracción consistente en la mera omisión de pago de tributos, es válido tener reservas al respecto.*

Las alegaciones de la recurrente se vertebran en torno a la naturaleza penal que asigna a las sanciones cuya procedencia aquí se discute. Sin embargo, no se ha demostrado que las multas por incumplimientos materiales meramente omisivos revistan naturaleza penal, a diferencia de lo que ocurre con otras multas tributarias. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien se ha expedido asignando tal naturaleza a una serie de multas tributarias, no lo ha hecho sistemáticamente respecto de la multa prevista para el tipo infraccional de omisión de pago de impuestos, ni de incumplimiento de deberes formales genéricos que no den lugar a la pena de clausura.

Como referencia de carácter general, puede citarse un vasto inventario de pronunciamientos en los que el Tribunal cimero, a diversos efectos, ha asignado naturaleza penal a las multas tributarias. Ellos son clasificables por materia en los siguientes núcleos: i) *multas aduaneras* —causas: “El Fisco Nacional contra D. Saturnino Soage y C^a sobre contrabando” (*Fallos*, 18:350), sentencia del 5/12/1876; “Compañía Swift contra el Gobierno Nacional, por devolución de una suma de dinero” (*Fallos*, 156:100), sentencia del 15/11/1929; “Chadwick, Weir y Compañía Limitada en autos con la Aduana de la Capital, sobre defraudación. Recurso de hecho” (*Fallos*, 162:224), sentencia del 21/9/1931; “Cía. Swift de La Plata v. Nación Argentina” (*Fallos*, 184:162), sentencia del 7/7/1939; “Ángel García y Aurelio García” (*Fallos*, 184:417), sentencia del 1^o/9/1939; “Aduana v. N. Neuman, Sociedad en Comandita” (*Fallos*, 196:179), sentencia del 14/7/1943; “Pedro Jajan y otra” (*Fallos*, 237:704), sentencia del 22/5/1957; “Aduana de Mendoza v. Ventura Heriberto Fernández” (*Fallos*, 239:449), sentencia del 27/12/1957; “Nación Argentina v. José Aguirre Cámara y otros” (*Fallos*, 239:501), sentencia del 30/12/1957; “Hersch Wolczanski” (*Fallos*, 267:457), sentencia del 15/5/1967; “S.A. Guillermo Miras C.I.F. v. Administración Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 287:76), sentencia del 18/10/1973; “S.A.I.yC. Papelera Hurlingham v. Administración Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 288:356), sentencia del 6/5/1974; “Alberto Bigio v. Dirección Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 289:336), sentencia del 29/8/1974; “Hercyk Leon Frydman y otra” (*Fallos*, 297:215), sentencia del 24/3/1977; “Cimac S.C.A. v. Nación Argentina” (*Fallos*, 304:892), sentencia del 22/6/1982; “Industria Automotriz ‘Santa Fe’” (*Fallos*, 304:1692), sentencia del 25/11/1982; “Jaime Bahar y otros” (*Fallos*, 305:373), sentencia del 22/3/1983; “Citrex S.A.I.C.” (*Fallos*, 308:1224), sentencia del 14/8/1986; y “Citrex S.A.I.C.” (*Fallos*, 308:2043), sentencia del 28/10/1986; “SAFRAR Sociedad Anónima Franco Argentina de Automotores, Comercial, Industrial y Financiera c/A.N.A. s/nulidad de resolución” (*Fallos*, 311:2779), sentencia del 27/12/1988—; ii) *multas en los Impuestos Internos o a los consumos específicos* —causas: “El Fisco Nacional, contra don José Crespo Bru, por cobro de una multa; sobre competencia” (*Fallos*, 66:332), sentencia del 9/2/1897; “Don Daniel J. y Vicente Espoueyes, entablan recurso contencioso contra una resolución de la Administración General de Impuestos Internos que le impuso una multa” (*Fallos*, 151:293), sentencia del 30/5/1928; “Gobierno Nacional contra la Compañía de Seguros Independencia, sobre cobro de pesos” (*Fallos*, 160:13), sentencia del 24/12/1930; “Administración de Impuestos Internos contra don Martiniano Malmonge

Nebreda, por defraudación de impuesto interno al tabaco” (*Fallos*, 169:309), sentencia del 15/11/1933; “Banco Italo Español Argentino, síndico de la quiebra de la Sociedad ‘Sucesores de Ángel Rossi’, en los autos ‘Sucesores de Ángel Rossi’, apelando de una resolución de Impuestos Internos. Recurso de hecho” (*Fallos*, 170:149), sentencia del 21/2/1934; “Riscossa Hermanos v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 182:364), sentencia del 5/12/1938; “Procurador fiscal v. Isaac Sosa Paez y otros” (*Fallos*, 183:216), sentencia del 22/3/1939; “General Motors Argentina S.A. v. Impuestos Internos, recurso de hecho” (*Fallos*, 183:383), sentencia del 8/5/1939; “Impuestos Internos v. Antonio Pérez y Santos” (*Fallos*, 187:569), sentencia del 6/9/1940; “Lumeras y Menéndez v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 187:683), sentencia del 25/9/1940; “Marcos, Alfonso y Pedro Nicolodi v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 204:243), sentencia del 15/3/1946; “Jose Santamarina v. Nación Argentina” (*Fallos*, 210:65), sentencia del 20/2/1948, pronunciamiento donde se señaló que la ley establecía un sistema diferenciado para la percepción de los impuestos internos liquidados por la Administración y la de las multas aplicadas a los contribuyentes. Así entonces, los primeros eran ejecutables de inmediato, sobre la base de la boleta de deuda expedida por la oficina recaudadora respectiva, sin más defensas que las de pago y prescripción y sin perjuicio de la acción ordinaria de repetición ulterior en que su legitimidad pudiera discutirse; mientras que las segundas solo podían cobrarse compulsivamente cuando se encontraran ejecutoriadas [los fundamentos de tal decisión se anticiparon en el precedente: “Santiago Vallebella e hijos v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 190:444), sentencia del 27/8/1941, donde se argumentara: “Que este régimen... contempla a la vez la necesidad fiscal de la inmediata y regular percepción de la renta pública, y el respeto de los derechos de los individuos, a quienes no se sujeta así a penalidades a menudo pesadas, sin la garantía del previo conocimiento y decisión de la justicia”]; “Jose Paviolo S. A. Ltda.” (*Fallos*, 211:1380), sentencia del 25/8/1948 y “Antonio Díaz y José Quirino Martins” (*Fallos*, 212:240), sentencia del 3/11/1948; “S.A. Industrial y Comercial ‘Ragor’” (*Fallos*, 228:375), sentencia del 22/4/1954—; iii) *multas tipificadas en la ley 11.683 con componente subjetivo de dolo (engaño, malicia, etcétera)* —causas: “Ignacio García v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 192:229), sentencia del 13/4/1942; “Eugenio Robba v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 195:56), sentencia del 24/2/1943; “Jorge Fares v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 200:495), sentencia del 29/12/1944; “S.A. Tricerri” (*Fallos*, 270:29), sentencia del 9/2/1968; “Parafina del Plata S.A.C.I. s/ recurso de apelación – impuesto a los réditos (multa)” (*Fallos*, 271:297), sentencia del 2/9/1968; “Roque Humberto Belli v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 298:57), sentencia del 14/6/1977; “Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L. v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 303:1548), sentencia del 15/10/1981; “Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada c/Provincia de Buenos Aires (Tribunal Fiscal de Apelación) s/demanda contenciosoadministrativa” (*Fallos*, 312:149), sentencia del 14/2/1989; iv) *Recargos de la ley 11.683* —causa: “Eduardo Francisco Zielli” (*Fallos*, 271:338), sentencia del 13/9/1968—; v) *multas en los Impuestos de Sellos* —causas: “Don Antonio Urraco contra don Francisco Troanes, por cobro de pesos; sobre multa por infracción de la ley de sellos” (*Fallos*, 34:167), sentencia del 7/8/1888; y “Leonor Blanco v. Necha Esterkes” (*Fallos*, 259:195), sentencia del 29/7/1964—; vi) *multas en los Impuestos a la Transmisión Gratuita de Bienes* —causa: “Federico O. Bemberg y otro v. Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 247:225), sentencia del 1º/7/1960—; vii) *multas en los Impuestos de Patentes* —causa: “Provincia de San Juan v. Pablo Posleman” (*Fallos*, 185:188), sentencia del 17/11/1939; y viii) *multas en Contribuciones Especiales* —causa: “Nación Argentina v. Cangiani Hnos. y Cía.” (*Fallos*, 270:381), sentencia del 10/5/1968.

En síntesis, para poder ingresar al tratamiento del agravio propuesto por el recurso de inconstitucionalidad y mantenido por la queja en este aspecto —sin que de ello se derivara, necesariamente, el éxito del planteo, sino tan solo la necesidad de brindarle alguna respuesta—, hubiera sido menester demostrar, como condición *sine qua non*, que la multa tributaria que nos ocupa, por simple omisión en el pago del gravamen, tiene indiscutible naturaleza penal. Ello así, toda vez que no se aplican a todo el Derecho sancionador, en caso de vacancia legislativa, las regulaciones del Código Penal, más aún, cuando se está en presencia de plexos normativos de otros Estados de la Federación, como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) *Sobre las potestades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el establecimiento de los plazos de prescripción de los poderes para la aplicación de sanciones.*

De más está decir que, a partir de los primeros comentaristas de la Constitución de la Nación Argentina, si bien se entendió que la facultad de tipificar delitos era una atribución propia y privativa del Congreso, a través del dictado del código respectivo (hoy, art. 75 inc. 12 de la C.N.), refrendado por el precepto conforme al cual “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden... dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado...” (hoy, art. 126 C.N.); unánimemente se han reconocido a los Estados locales las prerrogativas para tipificar y sancionar contravenciones, infracciones y faltas, en los más variados ámbitos y, específicamente, en materia tributaria.

Algunos autores de la envergadura de Carlos María Giuliani Fonrouge han entendido que, en la medida en que la Constitución ha reservado a las provincias todos los poderes no delegados por aquellas y, en particular, el de crear impuestos en el ámbito de su potestad tributaria normativa, “Es indudable que estas pueden legislar a su respecto, así como también acerca de la aplicación de sanciones o penas para asegurar su cumplimiento según interpretación de la Corte Suprema... De manera, pues, que si las sanciones fiscales pertenecieran a materia regida por el Código Penal, solo podrían ser establecidas por ley del Congreso y no por las provincias...”; para agregar más adelante “Las sanciones fiscales ofrecen acentuado particularismo que justifica su consideración independiente, pero en lo esencial tienen carácter sancionador, establecido para prevenir y reprimir las transgresiones y no para reparar daño alguno, como bien se ha dicho, de manera que en su esencia son de naturaleza penal, a condición de entender esta expresión en un sentido genérico y no circunscrita a la ilicitud contemplada por el Código Penal. No se rigen por las normas de este, pero tampoco pertenecen a lo que ha dado en llamarse ‘derecho penal administrativo’ o ‘derecho penal económico’, cuya autonomía científica resulta inadmisibles”; cerrando sus consideraciones, que aquí entiendo útil transcribir, con los siguientes conceptos: “En nuestro país la jurisprudencia ha reconocido el carácter especial de las infracciones y sanciones fiscales, pero aferrada a ciertos preconceptos, ha realizado prodigios de equilibrio jurídico para enmarcarlas en esquemas tradicionales, incurriendo algunas veces en contradicciones evitables con la admisión lisa y llana de que el ilícito tributario constituye un capítulo del derecho fiscal. // En efecto, las interpretaciones judiciales han establecido, en general, el carácter penal de las sanciones pecuniarias, en particular en el caso de las multas aduaneras, de impuestos internos, de la ley 11.683 y del desaparecido control de cambios; sin embargo, respecto de las primeras las decisiones ofrecen curiosos matices que confirman las vacilaciones anotadas. Así, en ciertos casos se alude a un carácter preponderantemente penal, a su naturaleza punitiva, a su sustancia penal, otras veces se ha dicho que corresponden a una responsabilidad penal sui generis, a una materia sancionatoria penal pero sin el rigor formal del derecho penal, también se les ha reconocido carácter más

retributivo que punitivo, y en ocasiones, que si bien tienen cierta sustancia penal, son administrativas o más propiamente fiscales. // No obstante esa orientación jurisprudencial, otras veces se ha establecido que aun mediando dolo, son de carácter civil o que pertenecen al derecho penal administrativo por no tener propósito indemnizatorio ni una finalidad represiva según los principios de derecho penal común, pero, aunque así no fuere, ofrecen características especiales que las distinguen de las multas penales, ya que aun siendo represivas, tienen carácter de indemnización del daño causado, por lo cual son inaplicables a su respecto los principios y normas del derecho criminal. Por análogas razones, también ha resuelto la justicia que aun admitiendo el elemento intencional en la infracción, se trataría de dolo fiscal, que, si bien sustancialmente análogo al dolo penal y al dolo civil, difiere en cuanto a sus consecuencias y hace necesario apreciar la conducta del agente según la naturaleza jurídica de la norma infringida, graduándose la multa con arreglo a la intensidad de lesión” (*Derecho financiero*, 10ª ed., vol. II, capítulo 1: “Caracteres del ilícito tributario”, parágrafo 331: “El problema del ilícito tributario”, pp. 617 y ss., en particular, p. 618; y parágrafo 337: “e) Especificidad y unidad del ilícito fiscal”, pp. 635 y ss., en particular pp. 635 y 638 a 639; La Ley, Buenos Aires, 2011 - se ha omitido deliberadamente consignar las notas de las citas de jurisprudencia desarrolladas a pie de página del texto transcripto).

Más allá de que, en lo personal, reconozca que el Derecho sancionador tributario, tanto en su faz delictual como contravencional, ontológicamente, tiene preponderante naturaleza penal, de ello no se deriva necesariamente que en el caso de las figuras infraccionales, sus vacíos deban llenarse obligadamente con las regulaciones contenidas en el Código Penal de la Nación. A este respecto, ya ha quedado dicho que el recurrente no ha podido justificar, terminantemente, que la multa por incumplimiento omisivo de la obligación tributaria sustantiva haya sido caracterizada como una *multa penal* sobre la base de una consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tampoco ha dado razones para optar por la vía integrativa de la legislación de fondo y no por otras alternativas que ofrezca el derecho sancionatorio local, ni tampoco los motivos para apartarse de las regulaciones que, sobre el instituto equivalente, contiene la Ley de Procedimientos Tributarios Nacionales 11.683.

No ofrece dudas que las figuras contravencionales tributarias son del resorte complementario de la potestad tributaria normativa de los Estados de la Federación, en consonancia con idénticas facultades reconocidas a la Nación para tipificar infracciones a los deberes formales y a los incumplimientos omisivos o fraudulentos de la obligación tributaria sustantiva, tal cual ocurre en la Ley tributaria de rito nacional.

Más aún, la equiparación de los comportamientos antijurídicos y culpables delictuales, desde el momento en que ha operado lo que ha dado en denominarse “criminalización de los ilícitos tributarios” —por enlazar a los mismos, como consecuente, la aplicación de pena corporal—, ya ha ocurrido a partir de la más reciente Ley Penal Tributaria y Previsional —ley 26.735, sancionada en diciembre del año 2011—, al incluir como bien jurídico tutelado a los fiscos provinciales y al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

c) *Sobre cómo el plazo de prescripción de la sanción de multa del Código Penal de la Nación —como Derecho Común— no importa un valladar insalvable a las potestades de los Estados miembros de la Federación para fijar otros de mayor o menor extensión.*

La argumentación que se desarrolla en el recurso de inconstitucionalidad, y que se mantiene en la queja, en el sentido de que el plazo de prescripción para la aplicación de la multa no puede exceder de dos años por constituir, las regulaciones contenidas en el Código Penal de la Nación, Derecho Común para toda la República, no pueden tener

acogida favorable. Ello así, por cuanto: *a*) importaría asignar un alcance exorbitante a las disposiciones del Código Penal, al regular una sanción que, en la sistemática de tal plexo represivo referido a delitos —competencia exclusiva de la Nación—, posee un carácter excepcional, transpolándola a la esfera de las prerrogativas sancionatorias de las provincias en donde se convierten en la respuesta ordinaria y corriente frente a las infracciones, contravenciones y faltas, cuya tipificación y sanción se encuentra en el ámbito de los poderes conservados y retenidos por los Estados miembros según la Constitución Nacional (entre otros, por caso: Régimen Disciplinario en materia de Empleo Público —Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública n° 471, título I, capítulo XII—; Régimen Sancionador en el ámbito de los Contratos Administrativos —Ley de Compras y Contrataciones n° 2095, título sexto, capítulo XIII—; Ente Único Regulador de los Servicios Públicos —Ley 210, capítulo VII—; Régimen de Defensa del Consumidor con atribuciones para aplicar las sanciones previstas en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor 24.240, y de Lealtad Comercial 22.802 —Ley de Procedimientos Administrativos para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario n° 757, en especial, arts. 15 y 16—; sanciones por infracciones a las normas vigentes relativas al Trabajo, la Salud, Higiene y Seguridad en el Trabajo, la Seguridad Social y las cláusulas normativas de los Convenios Colectivos de Trabajo —Ley de la Autoridad Administrativa del Trabajo n° 265, título II, capítulo III—; en materia de Contravenciones y Faltas: Faltas de Tránsito —Código de Faltas, Ley 451, sección VI, capítulo 1—; Contravenciones de Tránsito —Código Contravencional de la Ciudad, Ley 1472, libro II, título IV, capítulo III—; y Contravenciones en materia de juegos de apuestas —Código Contravencional de la Ciudad, Ley 1472, título V, capítulo único—); *b*) significaría absolutizar dogmáticamente la afirmación de que, ontológicamente, el derecho sancionatorio tributario tiene naturaleza penal, por cuanto, más allá de que se admita, en líneas generales, la asignación de tal naturaleza a la mayoría de las infracciones fiscales, ello merece formular una serie de matizaciones que consideren, entre otras, las observaciones formuladas por Carlos María Giuliani Fonrouge en las transcripciones efectuadas, lo que impide la aplicación automática y en bloque, en todos los casos, de la preceptiva del Código Penal a este ámbito punitivo; *c*) marcaría un desequilibrio injustificado, en términos de los plazos, tomando en cuenta los reconocidos para el ejercicio de las potestades punitivas al Fisco Nacional y a los Fiscos locales, en orden a análoga categoría de injustos infraccionales; y *d*) se desatendería a un hecho incontrovertible desde el punto de vista práctico y este es que el monto de la multa, en la mayoría de los casos, se gradúa sobre la base del impuesto omitido o defraudado, lo que requiere de la cuantificación de la deuda tributaria de manera, cuanto menos, contemporánea a la aplicación de la sanción, lo que marca la conveniencia de un diseño simétrico de los plazos de prescripción de los poderes para verificar las declaraciones juradas y determinar de oficio los gravámenes, y de los plazos para el ejercicio de la correlativa facultad para aplicar los correctivos contravencionales —lo que no se desvanece, ni siquiera, en supuestos en los cuales voluntariamente, pero sin que se tenga por extinguida la acción punitiva, el contribuyente ingresa el gravamen antes de la aplicación de la sanción.

Segundo. *Sobre la refutación de la improcedencia del argumento que formula la contribuyente en el sentido de que la interrupción del plazo de prescripción por la comisión de nuevas infracciones está condicionada a que exista a su respecto sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.*

En su recurso de inconstitucionalidad, la contribuyente sostiene que, para operar el efecto interruptivo que el Código Fiscal asigna a la comisión de nuevas infracciones,

resulta indispensable que se encuentren "...juzgadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada" (fs. 15), y cita jurisprudencia en respaldo de esa tesis.

Sin embargo, los precedentes que invoca no resultan atinentes al caso toda vez que, dadas las particularidades procesales de esta causa, no se configurarían los elementos tenidos en cuenta en los fallos judiciales que así lo decidieron en materia de delitos, para que no operara el efecto interruptivo por la comisión de nuevos hechos ilícitos.

Es que, inicialmente, la práctica judicial cuando estaba en debate si se encontraba prescripta la acción penal o si se había producido la interrupción de la prescripción para la aplicación de la pena por la comisión de un nuevo delito, juzgado el anterior por otro magistrado y, además, en otra jurisdicción, lo que impedía la sustanciación conjunta de las causas, conducía a la suspensión de la tramitación del proceso de la segunda, hasta que se dictara sentencia firme en el primero.

El criterio judicial a que se refiere en el párrafo anterior conducía, a resultados de la suspensión, a que no se dilucidara en tiempo oportuno la situación del imputado en la segunda causa penal, afectando la garantía ampliamente receptada en el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* sobre *duración razonable del proceso* (a que hace mérito el art. 8.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o *Pacto de San José de Costa Rica*, suscripto en la aludida ciudad en noviembre de 1969; y el art. 9.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión en la Ciudad de Nueva York, EE.UU., en el mes de diciembre 1966; y que resulta aplicable, incluso a la actora, a pesar de tratarse de una persona de existencia ideal, de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Microomnibus Barrancas de Belgrano S.A.", *Fallos*, 312:2490, sentencia del 21/12/1989; más expresamente en la causa "Sociedad Anónima Expreso Sudoeste —SAES— c/Provincia de Buenos Aires —Ministerio de Economía— s/demanda contenciosoadministrativa", *Fallos*, 319:3415, sentencia del 27/12/1996 —ver, en particular, el considerando 4º—; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re*: "Cantos vs. Argentina —Excepciones Preliminares—", sentencia del 7/9/2001), lo que explica acabadamente la reacción jurisprudencial de la que se da cuenta en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja que pretende sostenerlo.

De todos modos, los planteos que se formulan no pueden tener acogida favorable en atención, esencialmente, a dos razones:

a) Los precedentes judiciales que se refieren en el recurso, y que han tomado en cuenta las previsiones del art. 67 del C.P., han recaído en causas referidas a delitos penales propiamente dichos, supuesto completamente diferente al que motiva las presentes actuaciones, en donde lo que está en discusión es la consumación de diversas y sucesivas infracciones o contravenciones tributarias por incumplimiento omisivo de la obligación tributaria sustantiva, no existiendo buenas razones —en términos de economía procesal, celeridad y derecho de defensa— para hacer tramitar separadamente, en la primaria sede administrativa y la ulterior de revisión judicial, la determinación tributaria y el sumario infraccional, período por período, más aún estando en juego el mismo impuesto —Impuesto sobre los Ingresos Brutos—, habiéndose suscitado idéntica controversia —la procedencia, o no, de las dispensas fiscales derivadas de la calificación la actividad desplegada como industrial y, consecuentemente, su derecho a los beneficios fiscales que se controvierten —esto es, la minoración de alícuota, como lo pretendió inicialmente la obligada, o la exención sin haberse efectuado el empadronamiento o requerimiento alguno a la Administración Tributaria, como reorientó luego sus planteos la destinataria legal tributaria a quien se le reprocha la comisión de la omisión de pago del impuesto.

El debate debe encontrar su justo cauce. Esto es, si resulta posible decidir por la misma autoridad administrativa y luego por las instancias revisoras judiciales con la intervención de idénticos magistrados en una sola causa, los planteos referidos a la procedencia de los beneficios y la aplicación de la sanción, sin desviar la argumentación, colocando en primer plano el *estado de inocencia de todo imputado sin condena firme*, principio totalmente ajeno a lo que aquí está en debate. Vale enfatizar que lo que en este caso corresponde decidir, *sin postergaciones indebidas en el proceso* —a las cuales también han contribuido las sucesivas defensas esgrimidas y los variados recursos incoados por la contribuyente reprochada— es si se ha producido la interrupción del plazo de prescripción para la aplicación de la multa por la comisión de nuevas infracciones, extremo resuelto asertivamente en las dos instancias de mérito precedentes, en una única sentencia que involucra a todos los períodos fiscales controvertidos, dando curso al reclamo fiscal —con un ajuste menor en la base imponible— y a la legitimidad de la multa, desatendiendo, con fundamentos que no han sido eficazmente controvertidos, que ha operado la interrupción de la prescripción para la aplicación de la sanción por la comisión de nuevas infracciones, lo que convierte en procedente la sanción incluso de aceptarse, solo por vía de hipótesis, que el plazo para la aplicación de la multa fuera el acotado del Código Penal de la Nación. Se advierte por lo tanto, que resultaba claro, que lo que se encontraba en debate no guardaba relación alguna con el *estado de inocencia*, ni ha importado tener por configurado el agravante de *reincidencia*, lo que ocurriría si se computaran sanciones recurridas y no pasadas en autoridad de cosa juzgada.

b) Hecha la salvedad que no estamos en presencia de la interrupción del curso de la prescripción de los poderes y acciones para la aplicación de una multa por la comisión de un delito en los términos del art. 67 del C.P. de la Nación, cabe acotar que las controversias jurisprudenciales que se suscitaron desde hace más de medio siglo obedecieron a la *subordinación de un proceso penal a otro proceso penal*, tramitado en una causa distinta, lo que generaba las dificultades de dirimir las prioridades de juzgamiento entre dos delitos, cuando las actuaciones judiciales tramitaban jurisdicciones territoriales distintas. Todo ello como consecuencia de que en nuestro Estado Federal se afirma la regla de que las provincias conservan su propia administración de justicia y aplican los Códigos Comunes, dentro de su jurisdicción territorial.

En este caso, además de no tratarse de un delito, sino de una sucesión de figuras infraccionales o contravencionales tributarias, se da satisfacción a la *unidad de proceso* respecto de los cargos que se formulan a la contribuyente, lo que no exige ninguna prioridad de juzgamiento respecto de las infracciones que han operado el efecto interruptivo, por cuanto la *unidad de proceso* garantiza la *simultaneidad de juzgamiento unitario* de todos los hechos en una misma causa y por idénticos magistrados.

Por las razones expuestas interpreto que, en atención a las peculiaridades de la materia —incumplimiento infraccional o contravencional no penal, a diferencia de otras multas tributarias que revisten indiscutiblemente aquella naturaleza—, como por la plataforma fáctica de la causa —simultaneidad de juzgamiento en unidad de proceso de infracciones o contravenciones tributarias sucesivas—, no puede imponerse el interés singular de la contribuyente en lograr la cesación de la persecución de la conducta acreedora de la multa, sobre el interés social de lograr una adecuada prevención general de los incumplimientos tributarios.

Dado el modo en que me pronuncio, no encuentro necesidad de expedirme sobre la legitimidad de la suspensión general, para todos los contribuyentes y por un año de los poderes y acciones del Fisco que dispusiera la ley 671.

Tampoco abordo, por no haberse planteados agravios al respecto, la correspondencia cuantitativa de la sanción aplicada (80%) por omisión en el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva desde la perspectiva del *principio de proporcionalidad de la pena*, y más genéricamente de la *garantía de razonabilidad* (art. 28 y 33 C.N.).

Por las consideraciones hasta aquí vertidas concluyo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja —en lo que respecta a la prescripción de la acción fiscal para la imposición de las sanciones de multa aplicadas— y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por “El Bagre S.A.” con relación a los agravios por los que se ha concedido.

Costas a la vencida, por la aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el Dr. Casás en su minucioso voto, por los fundamentos que expondré a continuación.

2. El cuestionamiento dirigido contra la sentencia en cuanto consideró que la exención impositiva invocada por el accionante no operaba de pleno derecho sino que requería ineludiblemente la realización de un trámite administrativo previo por parte del interesado —que no fue cumplido en tiempo y forma—, no resulta idóneo para abrir la presente vía recursiva extraordinaria.

En efecto, y tal como manifiesta la Cámara en su sentencia, la normativa fiscal aplicable exigía la realización de la solicitud en sede administrativa por parte del interesado en gozar de la exención mencionada, trámite que —como he explicado, respecto de otro supuesto exentivo, en mi voto emitido en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002— no constituye un ritualismo inútil sino un procedimiento imprescindible para *i)* explicitar la voluntad del interesado de gozar de la exención, atento el carácter disponible del derecho de propiedad privada, y *ii)* para que el Fisco local pueda analizar y determinar si se encuentran cumplidos todos los recaudos exigidos para que opere la exención.

De prosperar el planteo de la actora no solo se estaría violando un trámite esencial exigido por la legislación vigente, sino que —como acertadamente manifiesta el Dr. Casás en su voto— el Poder Judicial suplantaría a la Administración Pública en el ejercicio de la competencia conferida exclusivamente a esta última de reconocer o no las exenciones peticionadas por los particulares, con la consiguiente violación del principio de división de poderes.

En conclusión, el recurrente expresa una mera disconformidad con la interpretación y aplicación de determinadas normas infraconstitucionales —que exigían la realización de un trámite administrativo por parte del interesado en gozar de la exención invocada en autos—, e insiste con plantear argumentos que fueron suficientemente analizados y desestimados por la Cámara, sin lograr demostrar la existencia de errores groseros que descalifiquen a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

3. El agravio planteado por el accionante en su recurso de inconstitucionalidad, que cuestiona la valoración de su actividad realizada por la Cámara —en cuanto concluyó que los films publicitarios que producía eran vendidos a consumidores finales lo que, en virtud del art. 116 inc. 22, C.F., t.o. año 1999, impediría la aplicación de la

exención por “producción industrial” invocada por la actora—, no tiene idoneidad para lograr la revocatoria de la sentencia, pues ataca un fundamento no esencial del fallo.

Y es que aun cuando tuviera razón en sus dichos, y su actividad pudiera considerarse “industrial” y sus ventas no realizadas a consumidores finales, tampoco podría acceder a la exención bajo examen, pues la no realización del trámite exentivo en sede administrativa, conforme lo explicado en el punto anterior, constituye un obstáculo insuperable para su pretensión. Por lo tanto, el recurrente propone un debate meramente teórico e inconducente para modificar la sentencia recurrida, motivo por el cual no puede ser aquí analizado.

4. Distinto tratamiento merece el agravio relativo al cómputo de la prescripción para aplicar la multa, pues los planteos realizados por el recurrente obligan a expedirse sobre los principios constitucionales de legalidad en materia penal y tributaria.

4.1. Previo a todo, considero pertinente realizar algunas consideraciones generales.

La infracción tributaria es la violación de las normas jurídicas que establecen las obligaciones tributarias sustanciales y formales. El estudio de dicha infracción y de las consecuentes sanciones tributarias, corresponde al ámbito del derecho penal administrativo, económico o tributario.

El derecho penal tributario, en sentido amplio, incluye no solo a los delitos tributarios sino también a las contravenciones tributarias, pues ambas poseen la misma naturaleza penal, aunque difieren en cuanto a la gravedad de las conductas reprochadas y de las sanciones a imponer; es decir, no existiría una diferencia cualitativa sino cuantitativa o de grado [GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.: *Derecho tributario penal*, Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 78/75]. Las sanciones tributarias —incluida la multa— también presentan naturaleza penal y constituyen objeto de estudio del derecho penal tributario, pues revisten carácter sancionador y son establecidas para prevenir y reprimir infracciones, y no para indemnizar eventuales daños.

La naturaleza penal de los ilícitos tributarios y de sus correspondientes sanciones, no implica que todas las disposiciones del Código Penal se apliquen automáticamente en el ámbito del derecho penal tributario. Por el contrario, atento la especificidad de la materia tributaria, podemos afirmar —como pauta general— que las reglas del derecho penal común tienen aplicación en el ámbito del derecho penal tributario siempre y cuando sean compatibles y no hayan sido desplazadas por normas específicas. En este sentido, se ha dicho que “...los principios del derecho penal común tienen vigencia respecto de las demás normas represivas, en las siguientes circunstancias: // a) cuando el principio es de raigambre constitucional; // b) cuando el principio no está en pugna con el derecho especial; // c) cuando no existe una norma especial que predomine sobre el principio general; // d) cuando pueden complementarse ...” [SPISSO, Rodolfo R.: *Derecho constitucional tributario*, 2ª ed. act. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 595].

Ahora bien, en lo referido a las contravenciones tributarias, la especificidad de su régimen y sus diferencias con las reglas del derecho penal común es aún mayor. Es decir, si bien contravenciones y delitos tributarios —por su misma naturaleza penal— comparten determinados principios y reglas, ello no implica que el plexo normativo aplicable a cada uno de ellos sea exactamente el mismo, pues poseen regulaciones distintas, que incluso pueden emanar de órdenes estatales diferentes. Y el art. 4º del C.P. no resulta un obstáculo para este criterio, pues dicha norma —que establece que “las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto estas no dispusieran lo contrario”— se refiere a los delitos, y no a las contravenciones.

Cabe recordar que el derecho penal tributario *delictual* es regulado exclusivamente por el Congreso Nacional en ejercicio de su atribución de dictar las legislaciones de fondo (art. 75 inc. 12 C.N.), mientras que el derecho penal tributario *contravencional* es reglamentado por leyes nacionales, provinciales o incluso municipales en relación a tributos nacionales, provinciales y municipales —respectivamente— [VILLEGAS, Héctor B.: *Régimen penal tributario argentino*, 2ª ed. ampl. y act., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 48/49]; y en caso de que se trate de una contravención local, la provincia respectiva o la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de su autonomía, poseen amplias facultades para reglamentarla y construir sus institutos con total independencia de los Códigos Civil y Penal [SPISO: ob.cit., p. 595].

Por lo tanto, podemos concluir que ante un caso de ausencia normativa, las disposiciones del Código Penal no son automáticamente aplicables en materia contravencional tributaria, sino que hay que analizar la situación concreta para determinar si la norma penal pertinente puede ser aplicada sin desnaturalizar el instituto en cuestión ni conducir a un resultado incongruente en el ordenamiento jurídico, o bien si existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico tributario que resulten más compatibles.

4.2. La legislación local aplicable al caso no contempla expresamente un plazo de prescripción para imponer multas tributarias, pero de ello no se puede inferir que no exista plazo alguno para ejercer dicha atribución, pues tal criterio generaría una notoria inseguridad jurídica al consagrar la imprescriptibilidad de estas acciones, y contradeciría otras disposiciones fiscales que presuponen y/o se refieren explícitamente a la prescripción de los poderes para aplicar multas (por ejemplo, los arts. 72, 73 y 81 del C.F. t.o. año 2005).

Por lo tanto, dicho vacío normativo debe ser completado por aplicación de los principios y normas que resulten más compatibles y que permitan resguardar la armonía del ordenamiento jurídico, que —como veremos— se encuentran en la normativa tributaria local, y no en el Código Penal.

La imposición de la multa por omisión en el pago de tributos es una consecuencia de la determinación de oficio de la existencia de la deuda, sin la cual no podría aplicarse ninguna sanción, ni se contaría con la base para graduarla. Por lo tanto, la solución más coherente consiste en aplicar a ambas acciones —para determinar de oficio la deuda e imponer una multa por omisión— el mismo plazo de prescripción, que en el ámbito local sería de cinco años (art. 70 inc. 1º del C.F. t.o. año 2005).

Una interpretación contraria —como la que postula la actora, que considera aplicable el plazo de prescripción de dos años contenido en los arts. 62 y 65, C.P.— implicaría que la acción para aplicar una multa prescriba mucho antes de que lo haga la acción para determinar la deuda —presupuesto sin el cual no podría aplicarse sanción alguna—, lo que constituye un resultado ilógico y, por tanto, indefendible.

Además, la solución que aquí se propicia, que tiende a *armonizar y coordinar* el plazo de prescripción de los poderes del fisco porteño para imponer multas por omisión fiscal y para determinar de oficio las deudas pertinentes, es similar a la adoptada por el legislador respecto de otras cuestiones relativas al instituto de la prescripción, como ocurre —conforme lo reseña el Dr. Lozano en el apartado 13º de su voto— con el establecimiento del mismo punto de partida para el inicio del cómputo del plazo de prescripción y la tramitación conjunta de ambos procedimientos:

- en lo referido al inicio del cómputo de la prescripción, el Código Fiscal año 2005 (t.o. decreto n° 394/2005) dispone lo siguiente: “*Art. 71. — Comenzará a correr el término de prescripción del Poder Fiscal para determinar el impuesto y facultades accesorias del mismo, así como la acción para exigir*

el pago, desde el 1° de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas y/o ingreso del gravamen. // *Art. 72.* — Comenzará a correr el término de la prescripción de la acción para aplicar multa, desde el 1° de enero siguiente al año que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales, legalmente considerada como hecho u omisión punible”;

- en cuanto a la tramitación de los procedimientos determinativo de oficio y sancionatorio, el Código Fiscal año 2005 (t.o. decreto n° 394/2005) establece: “*Art. 123.* — Los procedimientos relativos a la determinación de oficio de las obligaciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y a la instrucción de los sumarios respecto de los ilícitos tributarios vinculados con todos los gravámenes regulados por este Código se ajustan a las siguientes prescripciones y a las restantes, que al efecto contiene este Código: // 1. Se inician por resolución de la Dirección General, con la salvedad de la aplicación de la multa por omisión de presentación de declaraciones juradas en los casos y con las modalidades previstas por este Código y la Ley Tarifaria. // 2. La resolución que resuelve la iniciación del procedimiento de determinación de oficio ha de instruir también el sumario conexo (...) // 18. Contestada la vista o transcurrido el término que corresponda, debe dictarse resolución fundada con expresa mención del derecho aplicado y de las pruebas producidas o elementos considerados. // Con esta resolución se han de concluir los trámites abiertos, de conformidad con todo lo actuado, practicando la determinación impositiva o manteniendo las declaraciones juradas originariamente presentadas por el contribuyente, sancionando o sobreseyendo de las imputaciones formuladas, sea en sumario conexo al procedimiento determinativo o en el instruido en forma independiente o exclusiva (...)”

4.3. En cuanto al planteo según el cual no resultaría aplicable la causal de interrupción de la prescripción por la comisión de nuevas infracciones prevista en el art. 63 del C.F. t.o. año 1999, habida cuenta que dichas infracciones deben encontrarse juzgadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada para gozar de entidad interruptiva, resulta producto de una reflexión tardía que no fue propuesta en tiempo y forma antes los jueces de mérito, y en consecuencia no puede ser tratada en esta instancia. En efecto, y en línea con lo manifestado por la Cámara en su sentencia, cabe destacar que el accionante no realizó este planteo en su escrito de demanda (ver fs. 1 y vuelta), lo que dejó a ese debate afuera del objeto de este proceso, y me impide expedirme sobre su conducencia y procedencia.

La intención del recurrente de que la validez de la norma citada y/o la correcta interpretación de la misma se analice y determine de oficio, atento la naturaleza penal del instituto de la prescripción (véase fs. 470 vuelta), resulta improcedente no solo porque intenta que estos estrados suplan falencias en su actividad procesal, sino porque —como he explicado anteriormente— las faltas o contravenciones tributarias tienen regímenes específicos, y todo lo relativo a la prescripción de las multas por omisión fiscal se rige por reglas procesales y sustanciales distintas a la prescripción en materia penal. Y a mayor abundamiento, cabe agregar que la interpretación de la norma que propone el recurrente no encuentra respaldo en el texto de la misma, y responde a doctrina y fallos referidos a la materia penal, que por ende no resultan aplicables automáticamente a este caso.

5. Por último, respecto del planteo según el cual la sentencia recurrida infringiría el principio que exige la resolución de las causas en un plazo razonable, lo que constituiría

una causal extintiva de la acción penal (fs. 470 vuelta), no demuestra consistentemente por qué deberían aplicarse tales reglas a la materia en debate, en la que no se ha planteado una acción penal. Tal orfandad argumental justifica la desestimación del agravio.

6. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a la prescripción de la acción para imponer la multa aplicada; rechazar la queja en cuanto a los demás agravios; e imponer las costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que expongo a continuación, coincido con la solución a la que arriba mi colega el Dr. José O. Casás.

Obligación tributaria

2. La parte actora formuló en su recurso de inconstitucionalidad tres grupos de planteos, que identificó con las letras (a), (b) y (c) (conf. fs. 12 vuelta a 16). Los primeros dos (a y b) apuntan a la obligación tributaria. Afirma que la Cámara yerra al sostener: *a*) que su parte vende a consumidores finales (conf. fs. 12 vuelta), y *b*) que no resulta aplicable al *sub lite* la doctrina de *Fallos*, 322:2173 (conf. fs. 12vuelta a 14); doctrina que, en la interpretación de la parte actora, impediría a los estados supeditar el reconocimiento de una exención tributaria a la obtención de un acto administrativo que la reconozca.

El tercer grupo de planteos, el (c), está dirigido a cuestionar la sentencia de Cámara en cuanto rechazó sus objeciones contra la sanción que le fue impuesta (14 vuelta a 16). De este último grupo de planteos me ocupo en el punto 6 en adelante de este voto.

3. La Cámara entendió que la parte actora, durante los períodos discutidos —1998 (12° ant. mens.), 1999 (2° a 12° ant. mens.), 2000 (1° a 12° ant. mens.), 2001 (1° a 12° ant. mens.), 2002 (1° a 8° y 10° a 12 ant. mens.) y 2003 (1°, 2° y 4° a 12° ant. mens.)— no gozó ni de la exención ni de la alícuota correspondiente a la actividad industrial que pretende porque: *a*) no había acreditado haber pedido a la Administración ser declarada exenta de pagar el ISIB durante esos períodos (conf. fs. 20 a 21vuelta), menos aún contar con un acto administrativo que le hubiera acordado ese beneficio (conf. fs. 21/21vuelta); *b*) tampoco había acreditado no vender sus productos directamente a consumidores finales (conf. fs. 21vuelta/22), y *c*) no había rebatido la decisión de primera instancia en cuanto concluyó que su actividad era la “...comercialización (mayorista o minorista) de películas cinematográficas”, razón por la cual debía tributar el ISIB, durante los períodos discutidos, en las condiciones que indica el art. 41, inc. 41, de la ley tarifaria to 1999 (conf. fs. 22/22vuelta).

4. Ahora bien, más allá de todo ese desarrollo argumental, lo cierto es que al *a quo* le bastaba con la última de las consideraciones reseñadas para resolver la controversia respecto a la obligación determinada. Si la actividad de la parte actora consistía, a juicio del *a quo*, en la comercialización de películas cinematográficas, en nada importaba a la resolución del caso establecer si la exención en el ISIB para la actividad industrial (conf. el art. 104, inc. 23, del C.F. to 1998) era automática o requería de la existencia de un acto que la acordase; o si el actor vendió sus productos, durante los años 1998 a 2003, a consumidores finales o a intermediarios. Dicho en otras palabras, si la Cámara entendió que la actividad de la parte actora estaba enmarcada en las previsiones del art. 41, inc. 41, de la ley tarifaria to 1999 —es decir, que consistía en la comercialización

de películas cinematográficas y que, por ende, estaba sujeta en el ISIB a la alícuota general del 3%— lo dicho acerca de la actividad industrial no pasa de ser un mero *obiter*.

5. La parte actora consintió la caracterización de su actividad que hicieron los jueces de mérito, comercialización de películas cinematográficas. Obsérvese que los dos planteos que pretende traer a conocimiento del Tribunal (véase el punto 2 de este voto) apuntan a cuestionar, exclusivamente, lo dicho por el *a quo* a modo de *obiter*. De ahí en adelante no cabe más que rechazar la queja con relación a esos planteos porque cualquier decisión que el Tribunal adoptara en torno a ellos no pasaría de ser una mera opinión, en tanto la sentencia, con relación a la obligación tributaria, encuentra apoyo en un argumento independiente no cuestionado: la actividad de la parte actora estuvo enmarcada en el art. 41, inc. 41, de la ley tarifaria to 1999, durante los períodos 1998 (12° ant. mens.), 1999 (2° a 12° ant. mens.), 2000 (1° a 12° ant. mens.), 2001 (1° a 12° ant. mens.), 2002 (1° a 8° y 10° a 12 ant. mens.) y 2003 (1°, 2° y 4° a 12° ant. mens.).

Multa por omisión fiscal

6. La parte actora, tacha de arbitraria la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual, frente a la ausencia de un plazo de prescripción para que la Administración imponga multas fiscales, "...resulta aplicable [...] el plazo de prescripción de cinco años receptado en la norma fiscal para determinar y exigir el pago de impuestos" (conf. fs. 23); como así también la afirmación del *a quo* de que cada una de las infracciones impuestas por la Administración durante los períodos aquí discutidos interrumpió el plazo de prescripción de las facultades de la Administración para imponer sanciones. Sostiene que: *i*) las multas fiscales tienen naturaleza penal, "...por lo que les resultan aplicables, salvo disposición en contrario, las disposiciones generales del Código Penal..." (conf. fs. 14vuelta), "[y] una de dichas disposiciones es el art. 62, inc. 5, del C.P., que fija el plazo de dos años 'cuando se tratare de hechos reprimidos con multa'" (conf. fs. 14vuelta); *ii*) la Cámara aplicó, al acudir al plazo de prescripción de las acciones del fisco para determinar la obligación tributaria, la analogía *in malam partem*, lo que, sostiene, resulta contrario a las garantías penales; y, *iii*) resulta irrazonable "...que el plazo de prescripción en el caso de un delito sancionado con multa sea de dos años y en el caso de un ilícito menos grave —infracciones no delictuales—, el plazo sea más extenso" (conf. fs. 15).

También afirma que únicamente puede interrumpir el curso de la prescripción las infracciones que hubieran pasado en autoridad de cosa juzgada, no aquellas que son materia de cuestionamiento, como entendió el *a quo*. Funda su dichos en el precedente de *Fallos*, 312:1351 y en varios precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal (conf. fs. 15/15vuelta).

Finalmente, dice que la sentencia de Cámara, en la parte referida a la multa, resulta violatoria de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, porque las infracciones corresponden a conductas ocurridas hace más de 9 años (conf. fs. 15vuelta).

7. Como la resolución de estos agravios depende exclusivamente de la interpretación de la ley, y la parte sostiene que la interpretación que hizo el *a quo* resulta arbitraria y en oposición a las garantías constitucionales que afirma le asisten, corresponde a este Tribunal ingresar a su tratamiento (conf. mi la doctrina de mi voto *in re* GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]' expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005).

8. Primeramente, y tal como destaca mi colega José O. Casás, asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que para los períodos discutidos (1998 a 2003) las normas fiscales no preveían de modo expreso un plazo prescripción para que el fisco

ejerciera sus acciones para imponer multas (ver, en particular, el art. 52 del to 1998, y la ley 19.489 a la que remite, el capítulo VIII del C.F. to 1999 y 2000 el capítulo IX del C.F. to 2001, 2002 y 2003); mejor sería decir la caducidad de la potestad administrativa para aplicarla, la multa, pues de esto y no de una acción como la del Código Penal se trata, ya que no hay instancia judicial para aplicarla aunque sí control judicial pleno para revisar la sanción impuesta. .

9. Ello en modo alguno puede llevar al intérprete a concluir que el Legislador pretendió hacer “imprescriptibles” esas acciones.

Primeramente, porque esa es solución reservada a acciones penales dispuestas para instar el castigo de lo que no puede ni debe ser olvidado o perdonado (conf. la sentencia de la CSJN *in re* “Arancibia Clavel”, *Fallos*, 327:3312 y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad).

Por lo demás, el propio Legislador es quien ha sujetado la acción del fisco para perseguir con multa al agotamiento de un plazo de prescripciones . Así, los CFs vigentes para los períodos discutidos establecen al respecto que: i) “[c]omenzará a correr el término de *la prescripción de la acción para aplicar multa*, desde el 1º de enero siguiente al año que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerada como hecho u omisión punible” (conf. los arts. 3 de la ley 19.489, 55 C.F. to 1999, 59 de C.F. to 2000, 66 del C.F. to 2001 y 2002 y 70 del C.F. to 2003, el destacado no pertenece al original); ii) “[e]l hecho de haber prescripto la acción para exigir el pago del gravamen *no tendrá efecto alguno sobre la acción para aplicar multa*, por infracciones susceptibles de cometerse con posterioridad al vencimiento de los plazo generales para el pago de los gravámenes” (conf. los arts. 4 de la ley 19.489, 56 del C.F. to 1999, 60 de C.F. to 2000, 67 del C.F. to 2001 y to 2002 y 71 del C.F. to 2003, el destacado no pertenece al original), y iii) “[l]a *prescripción de la acción para aplicar multa* o para hacerla efectiva, se interrumpirá://Por la comisión de nuevas infracciones, en cuyo caso el nuevo término de las prescripción comenzará a correr el 1º de enero siguiente al año que tuvo lugar el hecho o la omisión punible” (conf. los arts. 11 de la ley 19.489, 63 del C.F. to 1999, 67 de C.F. to 2000, 74 del C.F. to 2001 y 2002 y 79 del C.F. to 2003, el destacado no pertenece al original).

Todas esas reglas resultan incompatibles con una interpretación que sostenga la imprescriptibilidad de las acciones del fisco para imponer sanciones, incluso con una que diga que no existe plazo de prescripción que regule la acción para imponer multas.

10. También asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que las multas tributarias tiene, al igual que las penales, carácter retributivo —conf. mi voto “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/ GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia de este Tribunal del 28/10/2009, y sus citas.

Empero, ese carácter en modo alguno lleva a que deba serle aplicada a la multa aquí recurrida el plazo de prescripción que prevé el art. 62, inc. 5º, del C.P.

11. En el *sub lite* no viene debatido que la multa cuestionada fue por “omisión” y asciende a la suma de \$ 68.261 (el equivalente al 80% del impuesto determinado por la Administración).

Recordemos frente a qué hecho el C.F. dice que procede esa especie de sanción. “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable, incurrn en omisión y son sancionados con una multa graduable hasta el cien por ciento (100%) del gravamen omi-

do” (conf. los arts. 61 del to 1998 y 73 del C.F. to 1999, cuyos textos difieren del texto transcripto, en cuestiones no relevantes para lo que nos ocupa, 77 del C.F. to 2000, 84 del C.F. to 2001 y 2002 y 93 del C.F. to 2003).

12. Conforme surge de la norma transcripta, el ejercicio de la acción para imponer la multa requiere que previamente el fisco haya ejercido sus facultades para determinar el gravamen omitido. Ello es así, porque hasta que no existe una determinación de oficio no se puede saber si se el contribuyente omitió el pago de un tributo y, además, tal como destaca mi colega el Dr. Casás, la suma determinada de oficio constituye la base para calcular la multa.

En suma, la acción para imponer multas de la especie de las aquí discutidas depende del ejercicio previo por parte de la Administración de sus facultades para determinar el gravamen que se omitió ingresar. Ello es así, porque únicamente después de ejercidas de esas facultades se puede saber si el contribuyente incurrió en el hecho que busca sancionar el reseñado artículo y se cuenta con la base de liquidación de la multa.

13. A su vez, tal como quedó dicho más arriba, el C.F. dispone que la prescripción de las acciones para imponer sanciones comienza a correr en la misma oportunidad que la limita la facultad determinar el gravamen y perseguir su pago, el 1º de enero siguiente al año que hace expedita la acción, en el supuesto de la que nos ocupa, que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerada como hecho u omisión punible, para el caso de las sanciones (conf. el punto 9 de este voto), y “...el 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas y/o ingreso del gravamen” (conf. los arts. 54 del C.F. to 1999 texto que se mantiene, en lo que importa, en los demás períodos cuestionados), para el caso de los tributos.

Ese mismo cuerpo normativo también establece que ambos procedimientos, el destinado a determinar la obligación adeudada y el sumarial, deben transitar de modo conjunto (conf. los arts. 96, 107, 116, 111, 111 y 120 de los to 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, respectivamente)

14. Ninguna de esas previsiones resulta compatible con un sistema como el propuesto por la actora, en el que ambas acciones (la acción para determinar y para sancionar) tienen un plazo de prescripción distinto; máxime si la diferencia de plazo entre ambas acciones es uno como el que pretende la aquí actora de, aproximadamente, tres años.

15. Recapitulando. El propio C.F. dispone que: *i)* la acción para imponer multas por omisión solo puede ser ejercida solo una vez que existe una determinación de oficio, es decir, el acto que establece el tributo omitido (conf. los puntos 11 y 12 de este voto); *ii)* el tributo determinado constituye la base para calcular la multa (conf. el punto 12 de este voto y el punto 5, primero, c del voto del Dr. Casás); *iii)* el momento de inicio del cómputo de la prescripción es el mismo para ejercer las acciones para determinar obligación que para sancionar, y *iv)* ambos procesos, el sumarial y el de determinación, deben tramitar, en principio, en forma conjunta y concluir en la misma oportunidad.

En ese marco, la interpretación que mejor sistematiza y armoniza con esas previsiones es aquella con arreglo a la cual el plazo de prescripción de las acciones para imponer las multas por omisión es el mismo que tiene el fisco para determinar la obligación de que se trate.

16. Tal como dije, la solución que propone la parte actora, aplicar el plazo de 2 años de la acción penal para cuando “...se tratase de hechos reprimidos con multa” (conf. el art. art. 62, inc. 5º, del C.P.), no resulta compatible, en modo alguno, con las previsiones normativas reseñadas. La tesis de la parte actora arrojaría como consecuencia

que las facultades del fisco para imponer sanciones prescribirían, en principio, mucho antes de las que tiene el mismo fisco para determinar la obligación omitida, es decir, mucho antes de que la acción pueda, en principio, ser ejercida.

16.1. A su turno, el fundamento que justifica la aplicación analógica de una regla no es la similitud académica, de los supuestos que ella resuelve, con aquellos otros que estimamos olvidados en la “laguna”, sino la búsqueda de la voluntad presunta del legislador, que suponemos debe ser la misma para supuestos similares. No cualquier legislador sino el competente, porque solo este está facultado para disponer respecto del caso de cuya solución por analogía se trata. Es decir que no se trata de hacer derecho comparado sino de buscar la voluntad presunta del legislador suponiendo que cumple, no porque ése es sino porque ese debe ser su comportamiento, tratar lo igual con iguales reglas, y también lo próximo, cuando no se ha encargado de ello expresamente. Buscamos un orden jurídico sistemático completo y libre de contradicciones, aun cuando, Gödel y derrotas mediante, sabemos que es una aspiración inalcanzable. A fin de ir en pos de esa meta, el juez arma la interpretación de la Constitución, las leyes y demás normas presumiendo sistematicidad en el legislador, pero sabiendo que es él quien la genera o la frustra, obligado a ser, en sus interpretaciones, leal con los representantes del pueblo que emiten las normas.

En ese marco, la analogía busca que el sistema no arroje resultados erráticos para supuestos que el juez estima similares, en función de criterios legislativos, no académicos. Bien claro es, en este orden de ideas, el art. 16 del Código Civil cuando remite a la búsqueda de la analogía y del espíritu de las leyes, que indudablemente es el del legislador competente. No remite al derecho comparado, salvo que la remisión proviniere del legislador competente, no de la voluntad del juez.

Solo cabe acudir a los productos de otros legisladores cuando no existe regla directa, ni para situación análoga, proveniente del legislador competente para emitirla. En ése caso, el juez evita ser el que genera la regla y busca cuál pudo acercarse más al criterio de su legislador. Aquí se busca no la analogía sino la regla directa, pero proveniente de un legislador distinto cuyos criterios bien pudieron ser compartidos por el nuestro o a cuyos productos se puede suponer que remitió. En esto consistiría el intento de aplicar el plazo del Código Penal.

No es posible acudir a este método cuando las reglas del legislador local, aunque insuficientes son válidamente incompatibles con las del externo. Es el caso de aquella local que consagra el criterio legislativo según el cual la prescripción de la acción para aplicar la multa, o mejor sería decir, reitero, la caducidad de la potestad administrativa para aplicarla, pues de esto y no de una acción como la del Código Penal se trata, ya que no hay instancia judicial para aplicarla aunque sí control judicial pleno, debe ser igual o mayor que el de la relativa a la percepción del tributo, tema del que me ocupé más arriba. Naturalmente, elegir un plazo de dos años, computados desde la comisión, frente a uno de cinco, computados desde el comienzo del año siguiente al de la exigibilidad, en el supuesto del tributo, llevaría habitualmente a la extinción respecto de la multa antes que respecto del tributo, salvo en el excepcional supuesto no ya de la comisión de una nueva infracción sino por lo menos de dos.

Por lo demás, la parte recurrente en lugar de acudir a un régimen “análogo”, o que guarde algún grado de analogía con el que nos ocupa, acude a uno cuyas diferencias son evidentes. Centralmente, el ejercicio de la acción penal para sancionar las conductas tipificadas en el C.P. no depende, como principio, de la existencia de un acto administrativo que establezca los hechos cuya comisión el tipo legal sanciona. Si la recurrente pretendía acudir a algún régimen emitido por el Congreso, el que guarda mayor grado

de analogía con el que aquí nos ocupa es el instrumentado por la ley de “procedimiento fiscales”, la ley 11.683, cuyo art. 56 establece, en sintonía con lo dicho *supra*, el mismo plazo de prescripción para la acción para imponer sanciones que para determinar el tributo. Textualmente el artículo dice:

“Las acciones y poderes del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos regidos por la presente ley, y para aplicar y hacer efectivas las multas y clausuras en ella previstas, prescriben:

- a) Por el transcurso de cinco (5) años en el caso de contribuyentes inscriptos, así como en el caso de contribuyentes no inscriptos que no tengan obligación legal de inscribirse ante la Administración Federal de Ingresos Públicos o que, teniendo esa obligación y no habiéndola cumplido, regularicen espontáneamente su situación.
- b) Por el transcurso de diez (10) años en el caso de contribuyentes no inscriptos.
- c) Por el transcurso de cinco (5) años, respecto de los créditos fiscales indebidamente acreditados, devueltos o transferidos, a contar desde el 1 de enero del año siguiente a la fecha en que fueron acreditados, devueltos o transferidos.

La acción de repetición de impuestos prescribe por el transcurso de cinco (5) años.

Prescribirán a los CINCO (5) años las acciones para exigir, el recupero o devolución de impuestos. El término se contará a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha desde la cual sea procedente dicho reintegro”.

17. La interpretación aquí propuesta, que corresponde aplicar a las acciones para imponer multas el mismo plazo de prescripción que tiene el fisco para determinar la obligación de que se trate, no constituyen, como sostiene el recurrente, una aplicación de la analogía *in malam parte*. De hecho, la interpretación reseñada no es el resultado de la aplicación analógica de la ley, sino de la lectura sistémica de los preceptos de los Códigos Fiscales que involucrados en los períodos aquí discutidos. A diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, el Legislador sí ha regulado el plazo de prescripción de la acción para aplicar sanciones de índole tributaria. Prueba de ello, es que, conf. quedó dicho *supra*, fijó, entre otros, la fecha de inicio del cómputo de ese plazo y los supuestos de interrupción. La circunstancia de que no hubiera establecido de modo expreso cuál era el plazo de la prescripción no importa concluir que no estableció plazo alguno o, lo que es lo mismo, que existe una laguna al respecto. Una interpretación sistémica de todo el ordenamiento no permite válidamente arribar a otra conclusión que el plazo establecido es el mismo que tiene la Administración para determinar la obligación cuyo cumplimiento busca asegurar las sanciones aquí cuestionadas; otro privaría de aplicación a la acción para imponer sanciones.

18. El argumento de la parte actora de que resulta irrazonable que la acción para imponer multas tributarias tenga un plazo de prescripción más extenso que la acción para perseguir los hechos tipificados por el C.P. reprimidos con multa carece del desarrollo mínimo para tener lo por válidamente planteado. Cuando menos, la parte debió explicar por qué ello, a su juicio, resultaría irrazonable. Entre otros, ello importaba hacerse cargo de ambos sistemas, el penal y el tributario, a partir de qué momento se está en condiciones de ejercer la acción en uno y en otro caso, y explicar, a partir de ello, por qué sería irrazonable que ambos sistemas tengan un tratamiento distinto frente a la prescripción de la acción. Nada de eso ha hecho la parte recurrente. Se limitó a afirmar que no puede ser que los delitos tengan un plazo reprimidos con multa tenga un plazo de prescripción de la acción más corto que de la acción para aplicar sanciones tributarias.

19. La parte recurrente también se agravia de la interpretación que hicieron los jueces de mérito del artículo del C.F. referido a la interrupción de la plaza para aplicar la multa (conf. el punto 9 de este voto), cuyo texto, reitero, dice: “[I]a prescripción de la acción para aplicar multa o para hacerla efectiva, se interrumpirá://Por la comisión de nuevas infracciones, en cuyo caso el nuevo término de las prescripción comenzará a correr el 1° de enero siguiente al año que tuvo lugar el hecho o la omisión punible” (conf. el punto ... de los Resulta). Sostiene que para que proceda la interrupción a la que se refiere el Código la “nueva infracción” debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada (conf. fs. 15).

Ciertamente la interpretación que realiza la parte actora es la que más se ajusta a derecho. De otra manera, a la Administración bastaría con imponer sanciones por períodos posteriores para mantener vivos, indefinidamente, los plazos de prescripción de las acciones para sancionar por períodos pasados.

19.1. No obstante ello, no se ve cómo esa interpretación sería susceptible de modificar la decisión recurrida.

Cualquiera sea el mérito del razonamiento de la Cámara en este punto, lo cierto es que no viene debatido que todas las multas a las que la Cámara le asignó efecto “interrumpitivo” son materia de revisión en este mismo pleito. De ahí que ante la ausencia de una decisión que revoque alguna de esas sanciones no hay razones para no darles el efecto que el Código les acuerda.

Dicho en otras palabras, tiene razón la parte actora en que la mera imposición de una sanción por parte de la Administración no basta para tener por interrumpido el plazo de prescripción de la acción para imponer infracciones por períodos anteriores. Únicamente corresponde concluir que ocurrió ese efecto cuando la multa pasa en autoridad de cosa juzgada.

Así, hay que distinguir la situación en la que todas las infracciones, las que habrían interrumpido el plazo de la prescripción de la acción por períodos pasados y las sanciones correspondientes a esos períodos pasados, están, como ocurre en el caso, sometidas a revisión en un mismo proceso, de aquella otra en que las primera infracciones, la que habrían interrumpido, son materia de tratamiento en un proceso distinto al que están sometidas las más antiguas, las supuestamente interrumpidas.

En el primer caso, si el juez confirma las sanciones sujetas a revisión, estas tendrán el efecto que el C.F. le acuerda; en cambio, si llega a la conclusión de que corresponde revocar alguna de ellas, esa revocación conllevará la pérdida del efecto apuntado. Esa decisión, como toda decisión judicial, hasta que no pasa en autoridad de cosa juzgada está sujeta a las revisiones que el Código habilite.

En el segundo supuesto, el juez que tiene que resolver acerca de las infracciones correspondientes a los períodos más viejos deberá suspender el pronunciamiento con relación a los planteos de prescripción de la acción hasta que en el proceso en que se debate la validez de las infracciones posteriores exista una decisión que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada.

19.2. En el caso, la discusión en torno a las multas por los períodos discutidos (véase el punto 3 de este voto) giró en derredor de si había o no transcurrido el plazo de prescripción de la acción para imponerlas. La Cámara concluyó que no había operado la prescripción y que las multas por los períodos posteriores interrumpieron los plazos para imponer las sanciones por los períodos anteriores. En ese marco, en el que todas las sanciones discutidas han sido confirmadas por el Poder Judicial no hay razones para privarlas del efecto que le Código les acuerda.

20. Finalmente, el planteo referido a la violación a ser juzgado en un plazo razonable no fue tratado por el *a quo*. De ahí que la parte debió demostrar, para que pueda ser analizado por este Tribunal, que no obstante haber puesto a la Cámara en el deber de analizarlo esta omitió hacerlo; extremo que la parte recurrente no acredita. Así las cosas, corresponde concluir que este planteo es fruto de una reflexión tardía.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente a la queja; rechazar el recurso de inconstitucionalidad con relación a los planteos vinculados a la prescripción de la multa recurrida; y rechazar la queja con relación a los restantes agravios. Costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja en lo que respecta a la prescripción de la acción fiscal para la imposición de las sanciones de multa aplicadas y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Bagre Films SA en relación con los agravios por los que se ha concedido.

2°. *Imponer* las costas a la parte actora.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXIII - ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS DE LA CAPITAL FEDERAL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS DE LA CAP FED S/EJ. FISC. - ABL

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 9542/13 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

I. La Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal (en adelante, Asociación) acude en queja (fs. 33/38) contra la decisión del juez de grado que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que su parte planteara (fs. 72/75). En dicha presentación, cuestionaba la sentencia de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución iniciada en su contra por la suma de \$ 8.644,98, con más los intereses que allí se fijaban.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —sin entrar a considerar, como se afirmó, si la presentación del recurso había sido temporánea— en la ausencia de sentencia definitiva (18/20).

En su queja, la Asociación reitera argumentos vertidos en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/38).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició juicio de ejecución fiscal contra el Sr. Propietario del inmueble ubicado en la calle Rodríguez Peña 536 por el cobro de \$ 8644.98 más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, en concepto de Contribución de Alumbrado Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley Nacional n° 23.514, por los períodos 01 a 06 de los años 1998 a 2002 (fs. 44/45). Luego, enderezó la demanda contra la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal (fs. 46).

La ejecutada opuso al progreso de la ejecución las excepciones de falta de legitimación pasiva, inexistencia de deuda e inhabilidad de título. Argumentó, en apretada síntesis, que se encontraba exenta del tributo que se le reclamaba (fs. 47/51 vuelta). El GCBA, al contestar el traslado que le fue conferido, solicitó el rechazo de las excepciones planteadas, con costas (fs. 52/57).

3. El juez de primera instancia, tras considerar que la exención en la que se fundaba la ejecutada no alcanzaba al tributo reclamado y que tampoco se había impugnado el régimen de exenciones expresamente previsto por el Código Fiscal, resolvió “1. Rechazar las defensas opuestas por la ejecutada. 2. Mandar llevar adelante la ejecución...” (fs. 58/60).

4. Contra lo decidido, la Asociación interpuso recurso de apelación (fs. 62), el que fue denegado por el juez de grado (fs. 63) en atención al interés económico comprometido (art. 219, último párrafo del CCyT y la resol. 669/09 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ello motivó un recurso de queja por apelación denegada ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 64/66 vuelta). Dicho recurso fue, a su vez, denegado por la Sala I del Fuero (fs. 68).

5. Notificada la ejecutada del rechazo por parte de la Cámara de Apelaciones del recurso de queja por apelación denegada, articuló recurso de inconstitucionalidad. Centró sus agravios, básicamente, en que se había ordenado mandar llevar adelante la ejecución no obstante encontrarse su parte exenta del tributo perseguido (fs. 72/75). La denegatoria del recurso dictada por el juez de primera instancia (fs. 18/20) dio lugar a la queja que tramita ante este Tribunal (fs. 33/38).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja, pues —en su opinión— la decisión recurrida no era definitiva y porque la especial naturaleza del juicio ejecutivo permitía discutir ampliamente, en un juicio ordinario posterior, la existencia o inexistencia del crédito objeto de ejecución (fs. 105/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. A nuestro entender, la queja articulada por la demandada resulta inadmisibles toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto extemporáneamente.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad articulado la demandada pretende la revisión de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia que rechazó las defensas opuestas por la Asociación y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que haga íntegro pago a la actora del capital adeudado (\$8.644,98) con más sus intereses.

Ello es así, pues si bien en ese recurso la ejecutada deslizó una referencia a la sentencia de la Sala I que rechazó su recurso de queja por apelación denegada (conf. considerando 4 de las resultas), lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad no solo fue articulado ante el juzgado de primera instancia sino que, además, únicamente cuestiona la sentencia de primera grado y no contiene agravio alguno referido a la limitación para recurrir ante la alzada en función del monto comprometido en el pleito según lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad y la reglamentación que realiza en la materia el Consejo de la Magistratura.

3. Ahora bien, sentado lo anterior, surge de las constancias agregadas a estos autos que:

- i) la referida decisión que mandó a llevar adelante la ejecución dictada por el juez de grado —“tribunal superior de la causa” en atención al monto comprometido en el proceso— fue notificada a la ejecutada el día 18/5/2011, según diligencia de fs. 61 y vuelta; y
- ii) el recurso de inconstitucionalidad que intenta atacar ese decisorio fue presentado ante el tribunal superior de la causa, el día 27/12/2012 (véase cargo de fs. 75).

En este contexto, forzoso es concluir que al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad —que la queja viene a sostener— el plazo de diez (10) días previsto en el art. 28 de la ley 402 se encontraba holgadamente vencido.

La circunstancia de que la ejecutada hubiera deducido, previo al recurso de inconstitucionalidad, el recurso de apelación y el recurso de queja por apelación denegada no obsta a la conclusión antes apuntada. Ello así, pues no altera la situación la previa interposición de otros recursos finalmente considerados improcedentes que no interrumpen ni suspenden el plazo previsto por el art. 28 LPT para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”, expte. n° 3276/04, sentencia de fecha 3/11/2004; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 9639/13, resolución de fecha 22/10/2013, entre otros).

4. En suma, la errada estrategia procesal seguida por la parte recurrente, quien optó por deducir sucesivamente la apelación, la queja por apelación denegada ante la alzada y una vez resuelta esta recién interponer el recurso de inconstitucionalidad, ha acarreado el vencimiento del plazo y consiguiente extemporaneidad del recurso extraordinario local.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad fue deducido extemporáneamente.

Por ello, y oído lo dictaminado por Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., J. J. C/GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14, CCABA)⁷

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.641/14 - 6/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 20/26 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 245/246 vuelta, autos principales) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA “Arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una solución habitacional configuradora del ‘derecho a la vivienda adecuada’ en los términos explicitados *ut supra* en los apartados II y III...”; y que, “...en el caso de que la misma consista en una prestación económica, esta deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados indicados *ut supra*” (fs. 159/173 vuelta, autos principales).

2. Para resolver de ese modo, se tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (hombre sin grupo familiar de contención, con diagnóstico de trastornos neurológicos e hipertensión, deficiencia afectiva y discapacidad mental) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20), y de la normativa vigente.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 250/261, autos principales) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y

⁷ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 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, en este tomo, p. 2275.

de división de poderes. En particular, alegó que el fallo de la Alzada prescindió de las constancias de la causa, que se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales, y que efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad (fs. 283/284, autos principales) con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida (conf. fs 131/144 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) es un adulto mayor de 60 años con *discapacidad*, en la medida que “(...) del certificado oficial, acompañado a fs. 32, surge que él padece de trastornos neurológicos e hipertensión, que le provocan mareos y caídas; además, del obrante a fs. 25, surge que sufre de una deficiencia afectiva y discapacidad mental” (conf. fs. 246, autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 245/246 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 245/246 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal 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, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXV - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “NN (GENDARMERÍA NACIONAL 700) S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Desalojo. Usurpación. Restitución del inmueble.

Expte. SAPCyF n° 9755/13 - 7/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensoría General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 32/41) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que “rechazó *in limine*” (fs. 31) el recurso de inconstitucionalidad oportu-

namente deducido (fs. 19/29). Allí se cuestionaba la resolución de la Sala que dispuso ordenar a la Magistrada de grado que librara orden de allanamiento respecto del inmueble de 20 x 20 metros ubicado frente a la casa 23, manzana 108, de la villa 31 bis de esta ciudad, a fin de desalojar a sus ocupantes y restituir el predio al Estado en las condiciones previas a la ocupación. Para así resolver, los camaristas entendieron que el dictamen formulado por el Fiscal de Cámara era autocontradictorio y no constituía un desistimiento fundado en los términos requeridos por la ley 1903. Sin embargo, no declararon su nulidad porque entendieron que ello devenía abstracto ya que los hechos acreditados en la causa y la gravedad de la actual situación ameritaban la aplicación de una medida cautelar en los términos del art. 23 *in fine* del C.P. (fs. 15/17).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución recurrida era equiparable a definitiva por causarle un gravamen actual e irreparable, ya que si el recurso no era concedido y el TSJ no resolvía el problema constitucional planteado, el desalojo forzoso decidido en autos se efectivizaría sin posibilidad alguna de que los agravios denunciados pudieran ser examinados y reparados oportunamente por un tribunal superior a la Cámara de Apelaciones (fs. 20 vuelta). En cuanto a los motivos del recurso, la defensa denunció que la decisión de la Cámara era infundada y que lesionaba el principio acusatorio, el principio de legalidad, el derecho de defensa en juicio (en el que incluye la garantía de la doble instancia), la garantía de imparcialidad del juez, el debido proceso, el derecho a una vivienda digna y la protección integral de la familia. Básicamente denunció que los jueces de la Cámara emitieron una resolución sin contar con jurisdicción alguna para hacerlo debido a que el Fiscal de Cámara había desistido el recurso (fs. 23 vuelta/29).

3. La Cámara “rechazó *in limine*” el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva y que los argumentos utilizados por el defensor no resultaban suficientes como para adoptar un criterio contrario (fs. 31).

4. En su recurso directo ante el Tribunal el presentante se limitó a intentar demostrar por qué la decisión recurrida debía ser equiparada a definitiva, manteniendo los agravios denunciados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35 vuelta).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja deducida en virtud de que no cumplió con la carga procesal de desarrollar argumentos sólidos que logran demostrar que este caso constituía una excepción a la regla según la cual las resoluciones sobre medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (fs. 45/46).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata de una decisión de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas que dispuso el allanamiento de un inmueble a fin de desalojar a sus ocupantes y restituir el predio al Estado local en las condiciones previas a la ocupación, con fundamento en el art. 23, C.P.

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no

tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. Tal como lo afirma el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el recurrente tampoco ha desarrollado argumentos que logren demostrar que este caso constituye una excepción a la regla antes expuesta.

La Defensa sostiene que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva debido a que “la resolución en recurso, indudablemente, ocasiona un gravamen actual e irreparable consistente en la privación efectiva y actual de las viviendas —aun precarias— que ocupan mis asistidos; de modo que de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales que conlleva el desalojo ilegítimo, ordenado oficiosamente por la Sala I y cuya violación se denuncia, ya no se podrá subsanar; pues, cualquier pretensión posterior de cuestionar la medida sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto con respecto a la segura ‘*situación de calle*’ que padecerán irremediablemente mis asistidos” (fs. 36 vuelta).

Sin embargo, como se adelantó, la parte recurrente no ha conectado el agravio que menciona como irreparable con las garantías que considera lesionadas en su recurso de inconstitucionalidad. Con otras palabras, la defensa ni siquiera ha intentado demostrar que alguna de las garantías que denunció como lesionada en su recurso de inconstitucionalidad sea una que requiera una tutela inmediata por parte de este Tribunal. En ese escenario, no se ha logrado demostrar el agravio irreparable que se le atribuye a la decisión adoptada por la Cámara. En ese sentido, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan el predio en cuestión, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable.

Desde otro ángulo, debe subrayarse que la ejecución del desalojo no impedirá que los imputados ejerzan los derechos adquiridos que alegan tener (conf. foja 38 vuelta). En otras palabras, el desalojo devendría irrevocable si no tuvieran ningún derecho a ocupar el predio en cuestión pero en esa hipótesis tampoco existiría gravamen que hubiese que tutelar en forma inmediata, como se pretende.

Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. Por otra parte, el señalamiento de un supuesto exceso jurisdiccional, denunciado en el recurso, no es suficiente para demostrar la existencia de una cuestión constitucional pues solo da cuenta de la discrepancia del recurrente con la interpretación que realizaron los jueces de mérito respecto del contenido del dictamen n° 69-FCE/13 del Fiscal ante la Cámara, agregado en copia a fs. 13/14, que, según lo entendió la alzada, habilitó en definitiva la aplicación al caso del art. 23, C.P. En ese sentido, la Corte

Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y del alcance de las peticiones de las partes incumbe privativamente a los jueces de la causa (doctrina de *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645; entre muchos otros). La jurisprudencia citada resulta aplicable al caso pues, como se expuso, se pretende la intervención de este Tribunal en el análisis de una cuestión de hecho y derecho local infraconstitucional, sin que se hayan realizado esfuerzos suficientes por demostrar la existencia en el caso de un manifiesto apartamiento de las constancias de la causa o las normas aplicables al caso.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia recurrida, que ordenó desalojar a los ocupantes del inmueble de 20 x 20 metros ubicado enfrente a la casa 23 manzana 108 de la Villa 31 bis (conf. fs. 17 vuelta), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402 y la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie.

2. La forma en que se resuelve, rechazar la queja, torna innecesario expedirse en torno al trámite que la Cámara le dio al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, en cuanto se omitió sustanciarlo con carácter previo a expedirse acerca de su admisibilidad.

Por ello, votamos por rechazar la queja del Defensor General.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde*

CDXVI - CIANI, DOMINGA ANTONIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZZOTTA DIGIGLIO, FRANCISCO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 9659/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzota, María del Carmen Beatriz Mazzota y Omar Carlos Alberto Mazzota (en adelante, la parte actora), interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 109/128) contra la decisión de fecha 12/3/2014 (fs. 89/106) mediante la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 132/143 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora no puede prosperar, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira la recurrente decidió —por mayoría— el rechazo de la queja con fundamento en que no lograba cuestionar desde el punto de vista constitucional la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la deserción de su recurso de apelación por no cumplir con las previsiones del art. 236 del CCAyT.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que la parte actora tampoco se hizo cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja —entre otros: que no criticó específicamente la decisión que declaró desierto su recurso de apelación; y que no demostró que la aplicación de las normas procesales para arribar a tal declaración resultase imposible ni que la Cámara de Apelaciones hubiera excedido el límite de las facultades que le eran propias—.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. Ante la ausencia de cuestión federal, la parte actora procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”.

La admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la

sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Cabe recordar además que no corresponde al emisor del fallo tachado de arbitrario más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocados, pues la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento ha precluido. En el caso, no se advierte relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales esgrimidos por la parte recurrente en esta apelación extraordinaria —arts. 14 bis, 17 y 18 C.N.—, en tanto las objeciones que formula están enderezadas a cuestionar la decisión de grado y no la que rechazó su recurso de queja.

5. Finalmente, la parte actora no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*). En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. *e*).

La recurrente tampoco acredita que el gravamen invocado no haya derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. *c*).

Por último, la parte actora no transcribe ni acompaña la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto, como lo exige el art. 8º (decreto nº 584-GCBA-2005).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzota, María del Carmen Beatriz Mazzota y Omar Carlos Alberto Mazzota. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal porque la parte actora no ha acreditado la existencia de una cuestión federal.

La sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja de la parte actora, encontró apoyo en la ley 402; la de Cámara, que declaró desierto el recurso de apelación de los recurrentes, en el art. 236 del CCAYT; y la sentencia definitiva, esto es, la de primera instancia que rechazó la acción, en una interpretación del dec. 584/05. Ninguna de esas normas locales fue tachada de inconstitucional. Ello priva de relación directa a los agravios federales invocados (art. 18 de la C.N. y 8.1. de la CADH) con lo aquí resuelto.

Con relación a la tacha de arbitrariedad, me remito a lo dicho por mis colegas en su voto conjunto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzota, María del Carmen Beatriz Mazzota y Omar Carlos Alberto Mazzota, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 93 vuelta, punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXVII - ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN "METROVÍAS SA C/GCBA Y OTROS S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PÚBLICAS NO EST."

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso.
Sentencia definitiva: improcedencia.**

Expte. SACAyT n° 9231/12 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 986/1006) contra la decisión de fecha 27/3/2014 por la que este Tribunal dispuso: "1. Rechazar el recurso de queja planteado por Metrovías S.A. // 2. Hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas // 3. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 826/832 de los autos principales, y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido" (fs. 748/755, se ha suprimido el destacado del original).

2. Conferido el traslado de ley, el EURSPCABA solicitó el rechazo del recurso (fs. 1011/1014).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Pese a haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario planteado por Metrovías S.A., debe ser denegado.

La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "...reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido". En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo.

La anulación de la sentencia del tribunal *a quo* por el fallo de este Estrado que se pretende poner en crisis, convierte en conjeturales los agravios de Metrovías. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 311:1601; 321:2137; 329:2567; entre otros).

Por lo expuesto, votamos por denegar el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A. Costas a la vencida, ya que no median circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. (fs. 986/1006), con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 755, punto IV.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE WANDELAER, JEAN Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Proceso judicial: requisitos. Cosa juzgada. Organización administrativa. Conflictos interadministrativos. Unidad de actuación. Amparo colectivo: requisitos.

SUMARIOS:

1. Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Con base en los principios básicos de organización administrativa —entre los que cabe resaltar el de unidad de actuación— y en las normas locales aplicables, podemos concluir que los conflictos interadministrativos, solo pueden ser planteados y resueltos en el seno de la Administración Pública, y las decisiones que allí se adopten no pueden ser recurridas ante el Poder Judicial. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Para que se configure realmente una acción colectiva, los actores deben demostrar que los derechos de incidencia colectiva invocados están directamente comprometidos en la causa. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Para la configuración de una acción colectiva no basta una relación indirecta o mediata, pues el ordenamiento jurídico, al ser precisamente un sistema, siempre mostrará relaciones de menor o mayor cercanía entre sus elementos. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. El debate por mayor presupuesto para un organismo público no resulta una cuestión que justifique la iniciación de un amparo colectivo, máxime si no se demuestre que las restricciones presupuestarias alegadas acarreen un perjuicio irreparable en los derechos colectivos invocados. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. En el ámbito local, la ley 3669 —Reclamación pecuniaria— rige los reclamos pecuniarios de cualquier naturaleza o causa entre organismos administrativos del Gobierno de la Ciudad, centralizados o descentralizados y sociedades en que el Gobierno de la Ciudad sea parte mayoritaria. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 9797/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Alicia Marta Herbón, Osvaldo Enrique Ullrich, Jean Marc De Wandelaer, Irma Liliana Medina, Graciela Nora Rosemblum y Marta Ocampo de Vásquez, en su carácter de habitantes de la Ciudad y miembros representantes de Organismos de Derechos Humanos en el Consejo Directivo del Instituto Espacio para la Memoria (en adelante, IEM), interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le ordene (Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires): no realizar reasignaciones o disponer restricciones sobre las partidas presupuestarias sancionadas por la legislatura de la CABA para el IEM; garantizar los recursos presupuestarios necesarios a efectos de que el IEM pueda ejecutar el Plan Anual de Actividades aprobado por su Consejo Directivo; eliminar todos los obstáculos administrativos, económicos y financieros a fin de que el IEM pueda ejecutar las obras proyectadas en los ex centros clandestinos de detención, tortura y exterminio (ex CCDTyE) que se encuentran a su cargo; y garantizar los recursos administrativos y presupuestarios a efectos de que el IEM pueda ejecutar el proyecto de planta de personal que ha elaborado con el objeto de cumplir íntegramente sus funciones (fs. 1/23 vuelta de los autos principales —expte. n° 40239/0—, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Expresaron que la falta de presupuesto y las restricciones de recursos afectan la autonomía y la autarquía del IEM, e impiden el cumplimiento de sus misiones y funciones.

Asimismo, solicitaron una medida cautelar tendiente a asegurar los recursos presupuestarios para el inicio de las obras en los Ex CCDTyE, y a evitar que el Poder Ejecutivo reasigne o restrinja partidas sancionadas por la Legislatura Porteña para el IEM.

2. En lo que aquí interesa, con fecha 10/02/2011 la Sra. jueza de primera instancia rechazó el pedido de medida cautelar, por considerar que no se hallaban reunidos los requisitos de admisibilidad (fs. 311 y vuelta).

Para así decidir, sostuvo que parecería que "...la actora pretendería una medida que ya sea por prematura (aún no se aprobó el presupuesto correspondiente al año

2011) o tardía (ya venció el ejercicio presupuestario 2010), no resultaría procedente en el liminar estado de la causa” (fs. 311 vuelta).

Dicha resolución fue apelada por la parte actora (fs. 315/322 vuelta) quien, posteriormente, debido a un cambio en las circunstancias de hecho —con motivo de la sanción del presupuesto para el ejercicio 2011— solicitó nuevamente la medida cautelar ante la Sra. jueza de grado (fs. 382/386 vuelta), la cual fue otra vez rechazada con fecha 6/06/2011 (fs. 422/423 del incidente n° 40239/2).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA revocó ambas resoluciones, y concedió la medida cautelar solicitada, mediante los pronunciamientos de fechas 12/07/2012 (fs. 339/346 del incidente n° 40239/1) y 14/08/2012 (454/457 del incidente n° 40239/2).

Para así resolver, el voto mayoritario entendió configurado el requisito de verosimilitud del derecho en la obligación del Poder Ejecutivo dispuesta por el art. 9 de la ley 961, de garantizar la partida presupuestaria correspondiente para el funcionamiento del IEM (voto de la Dra. Daniele), y por considerar que los recortes presupuestarios que el PE hizo al ente habían excedido el criterio de razonabilidad (voto del Dr. Balbín). Por su parte, ambos jueces expresaron que el peligro en la demora encuentra apoyo en el grave estado de conservación de los bienes a cargo del IEM, que requieren las obras urgentemente.

3. Contra la sentencia de la Cámara del 12/7/2012, que concedió la medida cautelar a favor del Instituto, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 352/362 del incidente n° 40239/1), que fue contestado por los actores (fs. 371/373 del incidente n° 40239/1) y desestimado por la Cámara (fs. 376/377 vuelta del incidente n° 40239/1).

Ante dicha denegatoria, el GCBA articuló recurso de queja (fs. 58/62 vuelta del incidente de queja).

A fs. 105/109 vuelta del incidente de queja, el Sr. Fiscal General propuso el dictado de un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede prosperar. Ello así pues, como se verá a continuación, la cuestión traída a conocimiento del Tribunal resulta abstracta.

2. Como surge de los “resulta”, en el marco de la acción de amparo iniciada en las presentes actuaciones, se solicitó como medida cautelar que se ordene al Gobierno a *i*) otorgar al Instituto Espacio para la Memoria (“IEM”) los recursos presupuestarios necesarios para el inicio de ciertas obras en los ex centros clandestinos de detención, tortura y exterminio; y *ii*) abstenerse de realizar reasignaciones o disponer restricciones sobre las partidas presupuestarias sancionadas por la Legislatura de la Ciudad para el IEM.

El 10/2/2011 la jueza de primera instancia rechazó el pedido de medida cautelar. En lo que aquí importa, la magistrada señaló que “(...) la actora pretendería una medida que ya sea por prematura (aún no se aprobó el presupuesto correspondiente al año 2011) o tardía (ya venció el ejercicio presupuestario 2010), no resultaría procedente en el liminar estado de la causa” (fs. 311 vuelta de los autos principales). La parte amparista apeló esa decisión.

El 29 de abril de 2011, los accionantes invocaron —con motivo de la sanción del presupuesto para el ejercicio 2011— el acaecimiento de nuevas circunstancias fácticas y solicitaron nuevamente el dictado de la medida cautelar pretendida en su escrito de

inicio. El 6/6/2011 la jueza de grado desestimó el pedido formulado, lo que dio lugar a una nueva apelación de los actores (fs. 426/436 del incidente n° 40239/2).

El 12 de julio 2012 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución del 10/2/2011 dictada por la magistrada interviniente, hizo lugar a la medida precautoria solicitada por la parte amparista y, en consecuencia, ordenó a la Ciudad “(...) que se abstenga de realizar restricciones o reasignaciones presupuestarias sobre las partidas asignadas al Instituto Espacio para la Memoria y vigentes a la fecha, poniendo a disposición de la actora el total de dichos fondos para hacer frente a los gastos que demande el cumplimiento de su objeto” (fs. 339/346 del incidente n° 40239/1).

El 14/8/2012 la Sala II dejó sin efecto la decisión de la jueza de grado del 6/6/2011, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que “(...) se abstenga de realizar restricciones o reasignaciones presupuestarias sobre las partidas asignadas al Instituto Espacio para la Memoria y vigentes a la fecha, poniendo a disposición de la actora el total de dichos fondos para hacer frente a los gastos que demande el cumplimiento de su objeto” (fs. 454/457 del incidente n° 40239/2). Los vocales que integraron la mayoría entendieron que eran aplicables los mismos fundamentos empleados al votar en la anterior incidencia, y por tal motivo los reiteraron.

Ahora bien: el GCBA no dedujo el recurso previsto en el art. 27 de la ley 402 contra la resolución de la Cámara del 14/8/2012. Por lo tanto, ese pronunciamiento quedó firme.

Llegados a este punto, pues, solo cabe concluir que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal mediante la queja interpuesta por el Gobierno a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la decisión de la Sala II del 12/7/2012, resulta abstracta. Ello, ya que la resolución del *a quo* del 14/8/2012, de idéntico alcance a la del 12/7/2012, quedó firme.

3. Las razones desarrolladas en el apartado anterior sellan la suerte adversa de la presentación en examen. Sin perjuicio de ello, la queja del GCBA tampoco podría prosperar toda vez que el recurso de inconstitucionalidad al que viene a defender no está dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable.

4. Por fin, y pese a no conmovier la solución a la que arribara en los apartados anteriores, no me pasa inadvertida la sanción de la ley 4929 (*BOCBA* n° 4398, del 19/5/2014) que derogó la ley 961 —que creara en el ámbito del GCBA el Instituto Espacio para la Memoria— y disolvió el referido ente, en razón del traspaso al Estado Nacional previsto en el convenio n° 1/14 suscripto entre la Ciudad de Buenos Aires y la Nación Argentina. Serán, pues, los jueces de mérito quienes habrán de determinar las implicancias del dictado de aquella norma de cara a la actualidad del objeto de la acción de amparo que tramita en los autos principales.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo intentado.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Es posible advertir de las constancias de autos, y de modo coincidente con el pormenorizado detalle de los hechos realizado por la Dra. Alicia E. C. Ruiz —conf. punto 2 de su voto—, que la cuestión traída a consideración de este Tribunal ha perdido virtualidad, y por ello devenido abstracta.

Con fecha 14/8/2012, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió revocar la sentencia de grado —que había rechazado el dictado de una nueva medida cautelar solicitada por la actora al quedar sancionado el presupuesto del año 2011—, e hizo lugar a la medida precautoria instada, la cual quedó firme al no haber deducido la demandada recurso alguno en su contra (conf. art. 27, ley 402).

Según destaca la propia Alzada, dicho pronunciamiento reproduce los fundamentos expuestos en el decisorio que nos compete —de fecha 12/7/2012— “toda vez que lo allí resuelto abarca la cuestión objeto de esta incidencia” (conf. voto Dr. Balbín fs. 456 vuelta del expte. 40239/2).

Agrega el *ad quem* que “el fallo dictado por esta Sala para resolver la apelación de la cautelar inicial contiene a su vez el análisis de los elementos que aquí se presentan como los agravios enderezados contra la sentencia de grado que no hiciera lugar a la precautoria original” (conf. voto Dr. Centanaro a fs. 456 vuelta del expte. 40239/2), demostrando ello que la resolución dictada con posterioridad por la Sala II posee idéntico objeto y alcance a aquella previa que originara la presente queja.

En razón de estos argumentos, y de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso interpuesto (*Fallos*, 285:353; 310:819; 311: 787; 313:584; 325:2177, entre otros) motivo por el cual, la pretensión objeto del presente recurso directo quedó finiquitada al quedar firme el pronunciamiento de la Cámara de fecha 14/08/2012, convirtiendo en abstracta la cuestión planteada.

De acuerdo ello, el recurso intentado deberá ser rechazado.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como sostiene mi colega la jueza Alicia E. C. Ruiz, resulta inoficioso adentrarse en el conocimiento de los planteos sostenidos en la presente queja mediante los cuales el GCBA pretende cuestionar la resolución del 12/7/2012 —que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada— pues, aun en el caso que estos tuvieran acogida, la manda cautelar se mantendría incólume dado que otro pronunciamiento posterior dictado por la misma Sala el día 14/8/2012 reprodujo la tutela provisional concedida el 12/7/2012 —a raíz de la apelación deducida por la parte actora contra la resolución de primera instancia que con fecha 6 de junio de 2011 había rechazado un nuevo pedido de esa parte— y ese decisorio ha devenido firme (v. fs. 454/457 del expediente n° EXP 40239/2).

2. Sin perjuicio de lo aquí señalado, no puedo pasar por alto que en el Boletín Oficial de la Ciudad n° 4398 del día 19 de mayo del corriente año se publicó la ley 4929 que —en lo que aquí importa— derogó la ley 961 que creó en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el Instituto Espacio para la Memoria (IEM) y expresamente disolvió el ente autárquico en cuestión (conf. art. 7), a raíz del convenio n° 1/14 suscripto entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Nación Argentina.

También interesa añadir que en la cláusula transitoria primera de la ley local n° 4929 se dispuso que “el Poder Ejecutivo procederá a dictar las normas reglamentarias que correspondan y transferirá a la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio Jefatura de Gabinete de Ministros los recursos humanos que a la fecha de la sanción de la presente se encuentren afectados al cumplimiento de las competencias del Instituto Espacio para la Memoria hasta tanto se implemente el traspaso al Estado Nacional previsto en el convenio 1/14 suscripto entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Nación Argentina. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizará las partidas presupuestarias correspondientes a los fines de que la totalidad de los actuales trabajadores del Instituto Espacio para la Memoria mantengan la estabilidad salarial hasta tanto se haga efectiva su incorporación en la órbita del Estado Nacional. Para ello, facúltase al Poder Ejecutivo a realizar la reasignación de partidas presupuestarias del ejercicio fiscal 2014 a fin de dotar a la Subsecretaría de Derechos

Humanos y Pluralismo Cultural de los recursos necesarios para el cumplimiento de las competencias establecidas en el convenio 1/14 y la presente Ley”.

Ahora bien, entiendo que serán los jueces de la causa quienes deberán ponderar estas novedosas circunstancias para determinar las proyecciones de lo decidido en autos, como así también para evaluar la actualidad del objeto de la acción de amparo que motivara las decisiones cautelares a las que se ha hecho referencia en el presente voto.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque carece del mínimo de fundamentación para tener por reunidos los requisitos del recurso cuya denegatoria le dio motivo.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los actores intentaron una acción de amparo colectivo, con el objeto de que: “...a) Se ordene al GCBA (Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a no realizar reasignaciones o disponer restricciones sobre las partidas presupuestarias sancionadas por la Legislatura de la Ciudad para el Instituto Espacio para la Memoria; b) Se ordene al GCBA a garantizar los recursos presupuestarios necesarios a efectos de que el IEM pueda ejecutar el Plan Anual de Actividades aprobado por su Consejo Directivo. c) Se ordene al GCBA eliminar todos los obstáculos administrativos, económicos y financieros a fin de que el IEM pueda ejecutar las obras proyectadas en los ex CCDTyE que se encuentran a su cargo. d) Se ordene al GCBA a garantizar los recursos administrativos y presupuestarios a efectos de que el IEM pueda ejecutar el proyecto de planta de personal que ha elaborado con el objeto de cumplir íntegramente sus funciones...” (fs. 1).

En cuanto a los derechos vulnerados por la conducta del GCBA, afirmaron que la falta y restricción de recursos presupuestarios impide que el IEM pueda ejercer oportuna y debidamente sus funciones, lo que conlleva la lesión del derecho a la protección del patrimonio cultural, a la memoria colectiva y a la historia de la Ciudad que reconoce el art. 32 CCABA, e implica el incumplimiento del GCBA de su obligación de proteger bienes que cuentan con la protección patrimonial del Código de Planeamiento Urbano (fs. 14/19 vuelta).

Y en cuanto a su legitimación, los actores la fundaron en un doble motivo: *i)* su carácter de miembros representantes de organismos de derechos humanos en el Consejo Directivo del Instituto Espacio para la Memoria (IEM), en tanto la sistemática reducción y restricción presupuestaria que padece el IEM afecta sus derechos a cumplir adecuadamente sus funciones y a cumplimentar los fines y misión del mismo, y *ii)* su condición de habitantes de la Ciudad, que, en virtud del art. 14, CCABA, los habilita a reclamar la protección de derechos colectivos que tienen por objeto bienes colectivos —derecho a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, derecho a la memoria colectiva— (fs. 19 vuelta/20 vuelta).

2. Previo a todo, considero pertinente resaltar que el 8/5/2014 fue dictada la ley 4929 —promulgada por el decreto n° 176/2014 y publicada en el BOCBA n° 4398 del 19/5/2014— que derogó la ley 961, disolvió el Instituto Espacio para la Memoria (art. 7°) y creó el “Consejo Asesor en Políticas Públicas de Memoria” (art. 1°), a quien le atribuyó varias de las funciones y atribuciones que correspondían al IEM (arts. 2° y 3°).

Ello genera incertidumbre sobre la actualidad del objeto del presente proceso, pues este fue iniciado para garantizar el normal funcionamiento de un organismo (el IEM) que ya no existe. Sin embargo, como en esta causa las partes no se expidieron respecto

de la incidencia que tiene dicha ley sobre su objeto, y los jueces de mérito tampoco la analizaron —pues la norma fue dictada cuando las actuaciones ya se encontraban en este Tribunal—, creo conveniente enfocar mi voto en los factores que han tornado inviable la presente acción desde su origen, lo que haré a continuación.

3. Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio.

Y es que la existencia de un proceso válido no puede dejarse enteramente librada a la voluntad de las partes, ya que no está en juego únicamente el interés privado de los litigantes, habida cuenta la participación activa del Estado en el proceso a través del Poder Judicial. El carácter de cosa juzgada del que gozan las decisiones judiciales exige la estricta concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen la actuación del pertinente órgano judicial, pues de lo contrario los magistrados extenderían su poder a supuestos no previstos por el plexo constitucional, con el consiguiente riesgo para la vigencia del estado democrático.

El art. 116, C.N. y —en el plano local— el art. 106 CCBA determinan un sistema judicial basado en las categorías esenciales de “causa” y “legitimación”, es decir exclusivamente dirigido a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean estos individuales o colectivos. En otras palabras, la existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, y planteado por parte de sujeto legitimado, constituyen presupuestos esenciales de validez del proceso, pues si tramitara un juicio sin la existencia de una “causa”, el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente violación del principio de división de poderes.

Por lo tanto, la ausencia de cuestionamiento al respecto por parte del GCBA en su recurso de inconstitucionalidad y en su queja, no impide que este Tribunal examine de oficio tales recaudos, sin los cuales no podría haber proceso válido ni intervención legítima del Poder Judicial. Ello así, sobre todo teniendo en cuenta que el GCBA, al contestar demanda, sostuvo la falta de legitimación de los actores, y la ausencia de caso judicial (fs. 337vta./340vta. del expte. n° 40239/0).

4. En definitiva, lo que cuestionan los actores mediante la presente acción es la falta y restricción de recursos presupuestarios que debe brindar el GCBA, que impedía el normal funcionamiento del Instituto Espacio para la Memoria (IEM) e, indirectamente, vulneraba el derecho a la protección del patrimonio cultural, a la memoria colectiva y la historia de la Ciudad.

Ahora bien, más allá de la justicia o no del reclamo, ¿los actores estaban legitimados para interponerlo?

4.1. El carácter de miembros representantes de organismos de derechos humanos en el Consejo Directivo del IEM no los habilitaba para actuar en nombre y/o representación de dicho organismo, como han pretendido hacer en esta causa.

Conforme el art. 4° de su ley de creación —n° 961— el IEM estaba integrado por: “I. Un/a Director/a Ejecutivo/a y un Secretario/a Ejecutivo/a, elegido por concurso. // II. Un Consejo Directivo integrado por: // a) Un (1) representante designado por cada una de las diez (10) Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos detalladas en el Anexo I, el cual es parte integrante de la presente Ley. // b) Cinco (5) miembros del Poder Ejecutivo de la Ciudad designados por el Jefe de Gobierno. // c. Cinco

(5) miembros designados por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que deben reflejar la representación política de los bloques que la componen. // *d*) Seis (6) personalidades con reconocido compromiso en la defensa de los Derechos Humanos designados por los veinte (20) miembros nombrados con anterioridad. // *e*) Todos los miembros designados en los incs. a), b) y c) deben contar con un (1) suplente. Los miembros titulares y suplentes que integren el Consejo Directivo del Instituto “Espacio para la Memoria” lo harán en carácter “ad - honorem” en todos los casos y duran tres (3) años, con excepción de los mencionados en los incs. b) y c), que duran el término de sus mandatos o cargos”.

El art. 6º de la ley 961 establecía que “(S)on atribuciones del Consejo Directivo: // *a*) Definir las políticas generales de actuación del Instituto “Espacio para la Memoria”. // *b*) Aprobar el Plan General Anual de actividad de Instituto “Espacio para la Memoria” así como las modificaciones que fuera necesario realizar durante la etapa de programación y ejercicio de dicho plan. // *c*) Dictar su propio reglamento y eventualmente designar de su seno una Mesa Ejecutiva. // *d*) Convocar a concursos y designar a los jurados. // *e*) Aceptar o rechazar donaciones, legados, herencias u otros aportes. // *f*) Aprobar y elevar al Poder Ejecutivo, el anteproyecto del presupuesto anual y los balances de ejecución presupuestaria. // *g*) Organizar la planta de personal la cual funcionará bajo el régimen del empleo público.”

Por su parte, el art. 7º disponía que “(E)l Director Ejecutivo tiene las siguientes atribuciones: // *a*) Suscribir contratos y convenios en nombre de la entidad, con los límites que en su caso establezca el Consejo Directivo. // *b*) Dirigir el funcionamiento general de la entidad organizando, impulsando y coordinando las actividades. // *c*) Elaborar el Plan Anual de Actividades y elevarlo al Consejo Directivo para su aprobación, así como dirigir su correcta ejecución dando cuenta periódica de su gestión y resultados ante el mencionado Consejo. // *d*) Ejecutar las resoluciones del Consejo Directivo. // *e*) Ejercer el control y la gestión del personal. // *f*) Proponer al Consejo Directivo la estructura organizativa. // *g*) Llevar a cabo la gestión económica y financiera. // *h*) Llevar a cabo las actividades que deriven de disposiciones legales y las propias de la gestión ordinaria. // *i*) Delegar en el Secretario Ejecutivo todas las competencias que crea conveniente.”

Como podemos apreciar, las funciones del IEM eran desempeñadas por el Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y, eventualmente, por el Secretario Ejecutivo del organismo. Los miembros representantes de organismos de derechos humanos en el Consejo Directivo, por sí solos, no podían actuar en nombre del organismo, ni mucho menos representarlo en una acción judicial, pues la normativa aplicable no les otorgaba dicha competencia, y además no existía ningún acto administrativo dictado por el IEM que les otorgase mandato para ello.

El carácter de “miembros del Consejo Directivo” del IEM, que ostentaban los actores, los habilitaba exclusivamente a intervenir en el seno del organismo, en el que eventualmente podrían haber introducido un planteo tendiente a obtener una decisión del Consejo Directivo —con la mayoría requerida— que habilitase al IEM a reclamar, por la vía y forma correspondiente, contra las restricciones presupuestarias padecidas. Pero los accionantes de ninguna manera podían saltar ese procedimiento para acudir directamente a la instancia judicial, ejerciendo competencias y una representación de las que carecen.

4.2. Por otra parte, tampoco se aprecia que los actores se encontraran impedidos de ejercer sus funciones como miembros del Consejo Directivo del IEM a raíz de la conducta atribuida al GCBA, por lo que no se trataría en el caso de una acción iniciada para proteger competencias propias de los accionantes.

Más allá de la genérica e infundada declamación realizada en la demanda, no se argumentó en autos que los amparistas hubiesen apoyado sus reclamos en el cercenamiento de derechos personales como el de ejercer sus respectivos cargos. Por el contrario, sostuvieron que las restricciones presupuestarias afectaban el normal funcionamiento del IEM, cuestión que no estaban legitimados para plantear judicialmente, pues el afectado sería el mismo Instituto —y no los actores.

4.3. El carácter de ciudadanos tampoco les confería legitimación para la presente acción.

Cabe recordar que, en un anterior precedente, el Dr. Lozano —en su voto al que adherí— afirmó que “...la condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público...” [conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7632/10, sentencia del 30/3/2011].

Respecto de la acción de amparo colectivo, el art. 14 de la CCABA expresa que están legitimados para interponerla “cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”. Por lo tanto, para que se configure realmente una acción colectiva, los actores deben demostrar que los derechos de incidencia colectiva invocados están directamente comprometidos en la causa. No basta una relación indirecta o mediata, pues el ordenamiento jurídico, al ser precisamente un sistema, siempre mostrará relaciones de menor o mayor cercanía entre sus elementos.

En el caso, los actores postularon la afectación de los derechos colectivos a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, y el derecho a la memoria colectiva. Pero en lo que realidad plantearon es un reclamo eminentemente presupuestario que afectaba a un organismo autárquico de la Ciudad (el IEM).

El debate por mayor presupuesto para un organismo público no resulta una cuestión que justifique la iniciación de un amparo colectivo, máxime teniendo en cuenta que los actores no demostraron que las restricciones presupuestarias alegadas acarreasen un perjuicio irreparable en los derechos colectivos invocados. En otras palabras, los amparistas no relacionaron las eventuales dificultades en el funcionamiento del IEM con la afectación directa de algún derecho de incidencia colectiva.

En conclusión, lo aquí debatido se trata de una temática de índole administrativa-presupuestaria que, por ende, solo podía ser planteada por el organismo afectado (el IEM) por la vía y forma correspondiente, y no por cualquier ciudadano en presunta protección de derechos que no están relacionados directamente con la cuestión ventilada en esta causa.

5. A mayor abundamiento, cabe agregar que, aún soslayando la patente falta de legitimidad de los actores, la cuestión aquí planteada no constituye un caso, causa o controversia susceptible de ser planteada de esta manera ante los estrados judiciales.

El art. 1° de la ley 961 creó, en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Instituto “Espacio para la Memoria”, con carácter de ente autárquico en lo económico financiero y con autonomía en los temas de su incumbencia; formaba parte

de la administración descentralizada y estaba sometido al control de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por lo tanto, en caso de haber existido alguna controversia entre el IEM y los organismos encargados de ejecutar, restringir y/o reasignar partidas del presupuesto anual aprobado por la Legislatura, debía resolverse en el marco del régimen jurídico de las relaciones inter-administrativas.

Como principio general, y para preservar el principio de unidad en la acción estatal, los conflictos de esta índole deben ser planteados y resueltos en el seno de la Administración Pública local, y no ante los tribunales judiciales [conf. CASSAGNE, Juan C.: “Las relaciones inter-administrativas”, *ED*, 36-927]. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los diferendos entre entidades estatales dependientes de un superior jerárquico único están excluidos, por principio, de decisión judicial [*Fallos*, 259:432; 269:439].

En el ámbito local, la ley 3669 rige los reclamos pecuniarios de cualquier naturaleza o causa entre organismos administrativos del Gobierno de la Ciudad, centralizados o descentralizados y sociedades en que el Gobierno de la Ciudad sea parte mayoritaria (art. 1º). Dispone que no puede existir reclamación pecuniaria de ninguna naturaleza o causa cuando el monto del reclamo sea inferior a pesos diez mil (\$ 10.000); cuando exista un reclamo superior a pesos diez mil (\$ 10.000) hasta la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), y no haya acuerdo entre los organismos interesados, la cuestión se somete a la decisión definitiva e irrecurrible del Procurador/a General de la Ciudad; y cuando supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) la decisión corresponde al Poder Ejecutivo (art. 2º). Y las resoluciones que se adopten durante el procedimiento serán irrecurribles, admitiendo solo el pedido de aclaratoria previsto en el art. 121 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires (art. 7º).

Es decir, basándonos en los principios básicos de organización administrativa — entre los que cabe resaltar el de unidad de actuación— y en las normas locales aplicables, podemos concluir que los conflictos inter-administrativos como el que nos convoca, solo pueden ser planteados y resueltos en el seno de la Administración Pública, y las decisiones que allí se adopten no pueden ser recurridas ante el Poder Judicial. Ello demuestra la improponibilidad de pretensiones judiciales como la de autos, y la consecuente inexistencia de caso o causa judicial.

6. En virtud de lo expuesto, considero que, de acuerdo a los términos en que fue planteada la pretensión, y canalizada por la actuación judicial, no se ha ventilado en autos la afectación de un derecho concreto de los accionantes, quienes carecían de legitimación para reclamar judicialmente por las restricciones presupuestarias padecidas por el Instituto Espacio para la Memoria (IEM). Ello impide considerar configurado un caso, causa o controversia de los que pueden presentarse ante el Poder Judicial conforme el art. 106 CCABA.

Por lo tanto, voto por hacer lugar a la queja, conceder el recurso de inconstitucionalidad, revocar las resoluciones de la Sala II de fecha 12/07/2012 (fs. fs. 339/346 del incidente n° 40239/1), y 14/08/2012 (454/457 del incidente n° 40239/2), y rechazar la demanda, con costas de todo el proceso por su orden (art. 14, CCABA).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DE BIOQUÍMICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Exceso de jurisdicción. Cuestión abstracta. Convenios colectivos de trabajo.

Expte. SACAyT n° 9862/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Cecilia Ana Buchta, en su carácter de presidente de la Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires dedujo acción de amparo el 2/6/2009, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ministerio de Salud – Subsecretaría de Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se dispusiese "...la apertura de negociación colectiva sectorial en el ámbito de la salud, ordenando a la demandada negociar de buena fe con la representación de los trabajadores bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires..." (fs. 29/39 vuelta).

En su presentación expresó que pese a las notificaciones cursadas, la Subsecretaría de Trabajo no había constituido la comisión negociadora que le fuera pedida hasta la interposición de la demanda.

2. El GCBA, en oportunidad de contestar el traslado de la acción iniciada, señaló que la cuestión debía declararse abstracta y subsidiariamente, contestó y pidió el rechazo de la demanda (fs. 50/62).

3. El juez de primera instancia admitió la acción de amparo en los siguientes términos: "...ordeno al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, así como a la Subsecretaría de Trabajo del Ministerio de Desarrollo Económico que en el plazo de quince (15) días continúe con la negociación paritaria con la Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a la demandada" (fs. 64/68).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 69/76 vuelta).

Centró sus agravios en que: *i*) la acción de amparo era improcedente por no configurarse un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas; *ii*) la cuestión se había tornado abstracta, en virtud de haberse llevado a cabo una negociación paritaria sectorial de salud a nivel de la Federación de Profesionales —a la cual la actora estaba afiliada— habiendo quedado subsumidas las pretensiones de la amparista en el acuerdo colectivo arribado mediante acta n° 48/2010, y *iii*) la negociación sectorial solo podía llevarse a cabo con la Federación de Profesionales que aglutinaba, entre otros, a la Asociación actora.

5. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —previa contestación por parte de la actora de los agravios vertidos por el

GCBA (fs. 78/87)— resolvió “[r]echazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la decisión de grado” (fs. 89/95 vuelta).

Los magistrados afirmaron:

- i)* que la acción de amparo no era improcedente, toda vez que el GCBA no había identificado cuáles habían sido las defensas que este tipo de acción le había imposibilitado ejercer y que hubieran sido determinantes para impedir la condena que resistía;
- ii)* que el GCBA había omitido considerar que la actora tenía aptitud para instar negociaciones con relación a aquellas cuestiones que expresamente recogía el art. 77 del dec. 465/2004, reglamentario de la ley 471, al haber iniciado el proceso de negociación con ella;
- iii)* que el Gobierno coartó intempestivamente la negociación con la accionante como consecuencia de las gestiones llevadas a cabo con la Federación de Profesionales de la Salud (asociación de segundo grado); y
- iv)* que la materia objeto de la acción iniciada no se había tornado abstracta. Los jueces señalaron que la circunstancia de que el GCBA celebrara un convenio colectivo con la Asociación de Médicos Municipales y la Federación de Profesionales de la Salud no impedía negociar concomitantemente con la actora. Agregaron que, por un lado no todas las cuestiones acordadas en el convenio colectivo concordaban con las pretendidas por la accionante y por otro, afirmaron que las comisiones negociadoras sectoriales podían analizar materias no tratadas a nivel general e incluir temas ya acordados que requiriesen adecuación según las características propias del trabajo del sector de los bioquímicos.

6. Disconforme el GCBA, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/106 vuelta).

Calificó de arbitraria la sentencia atacada. Expresó que el pronunciamiento recurrido vulneraba el derecho de defensa y debido proceso, desnaturalizaba los alcances atribuidos por el constituyente al amparo implementado en el art. 14 de la CCABA, violaba atribuciones propias del GCBA y desconocía el valor paradigmático y persuasivo de las sentencias de este Tribunal.

Insistió en que: *i)* “...ordenar e[1] restablecimientos de paritarias ya superadas constituye un pronunciamiento en abstracto...” (fs. 102); *ii)* ninguna violación al principio de buena fe podía predicarse de lo actuado por su parte, ni ilegitimidad o ilegalidad manifiesta; y *iii)* la Asociación de Bioquímicos no había impugnado el Convenio Colectivo de Trabajo.

Por último, argumentó que ante una situación de conflicto entre dos entidades gremiales que invocaban la aptitud para representar a una misma franja de trabajadores, la misma debía resolverse de acuerdo con lo que disponía el art. 59 de la ley 23.551.

7. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por la parte actora (fs. 107/121), la Cámara decidió denegarlo con sustento en que el recurrente no había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional, ni se configuraba tampoco un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 123/125).

8. La demandada dedujo entonces la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 127/139 vuelta).

9. El Fiscal General Adjunto dictaminó el rechazo del recurso directo por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (fs. 147/148 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 127/140 interpuesta en tiempo y forma contiene una crítica suficiente de la resolución denegatoria (fs. 123/125).

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 97/106 vuelta satisface las condiciones de admisibilidad formal y es parcialmente admisible.

Los agravios que expone el GCBA pueden dividirse en dos grupos que trataré por separado.

3. *Agravios que refieren a la inidoneidad de la vía del amparo para resolver el reclamo de autos.*

Tengo dicho reiteradamente que el amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto permite la intervención útil del demandado. Como en todo proceso jurisdiccional, el amparo satisface la matriz acusación/demanda, traslado, defensa/responde; habilita el examen y el debate acerca de la causa de la pretensión en sentido formal y material. La sentencia que resuelve el pleito, siempre que decida sobre el mérito de la controversia, reviste autoridad de cosa juzgada material [conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4970/06, decisión del 5/6/2007, entre otros].

En el recurso en análisis, el demandado no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha recortado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa (como se verá en lo que sigue). Por tanto esta impugnación ha de rechazarse.

4. *Agravios que insisten en el carácter abstracto del objeto de la demanda.*

Son atendibles y tienen entidad para sustentar el recurso de inconstitucionalidad aquellos argumentos formulados por el GCBA dirigidos a demostrar que la cuestión traída a decisión se ha tornado abstracta y que, por ello, la decisión de la Cámara es arbitraria y violatoria del debido proceso por exceso de jurisdicción.

El Gobierno sostuvo a lo largo del juicio que la accionante integraba la Federación de Profesionales la cual, conjuntamente con la Asociación de Médicos Municipales, suscribió el convenio colectivo de que da cuenta el Acta 48/2010. Esa negociación y su resultado abarcaba, pues, a la Asociación de Bioquímicos, toda vez que la Federación estaba legitimada para llevarla adelante (conf. arts. 34 y 35, ley 23.551). El convenio colectivo celebrado fue registrado por resol. 68-GCBA-SSTR-2011, publicada en el *BOCBA* (conf. art. 98, ley 471 y su dec. regl. 465).

La Asociación de Bioquímicos reconoció estas circunstancias y actuó en consecuencia, como referiré más adelante.

Es dirimente el hecho de que fue después de que concluyera la negociación referida y de que se firmara el convenio, que la Asociación de Bioquímicos decidió en Asamblea extraordinaria (21/12/2010) su desafiliación de la Federación, y lo notificó al Ministerio de Hacienda el 5/1/2011.

La secuencia reseñada muestra que las pretensiones de la Asociación de Bioquímicos, el conflicto suscitado entre esa entidad y el GCBA que fuera traído ante la justicia en el año 2009 y las contingencias procesales que tuvieron lugar en el trámite del expediente han perdido actualidad. Asimismo, se advierte con claridad que, en paralelo, los intereses y derechos de los trabajadores de la salud agrupados en la Federación (que en el año 2010 comprendía a los bioquímicos de la CABA) quedaron definidos en el convenio reiteradamente aludido. Debe agregarse que el recurrente introdujo esta

situación al tiempo de contestar la demanda y la mantuvo en cada ocasión en que debió sentar su posición.

Sin dudas las pretensiones de la amparista, como también las consideraciones que la Cámara formulara respecto de la libertad sindical; de la capacidad de negociación de entidades gremiales de primer grado y de la aplicación de las disposiciones que en ese fallo se mencionan hubieran merecido ser tratadas en esta instancia siempre que tuvieran incidencia o definieran el sentido de la decisión que el Tribunal debe tomar.

Sin embargo, lo que sucede es que aunque ha de admitirse que la prolongación y extensión del pleito no ayudan a la comprensión del tema discutido, la acción promovida se ha tornado hace ya tiempo, abstracta.

Cabe añadir que tampoco compete en este juicio que se diriman eventuales conflictos intersindicales, como los que podrían suscitarse entre la Federación de Profesionales de la Salud y la Asociación de Bioquímicos acerca de los alcances de sus respectivas representatividades, todo lo cual queda reservado, en primer término, a las autoridades indicadas en la normativa de aplicación (art. 59, ley 23.551).

Desde luego, en el futuro y si la Asociación de Bioquímicos tiene la representación personal que alega y se adecua a los requisitos exigidos por las reglas legales nacionales y locales, nada obstaría a que negociara en el nivel que le cupiera dentro del sector de salud en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, más aún si se atiende a que el plazo de vigencia del convenio colectivo suscripto por la Federación se extendía hasta el 1º/12/2012.

Desde la perspectiva que vengo sosteniendo en este voto, ninguna de las razones que la Cámara introduce alcanza para reconocer actualidad a las negociaciones paritarias que la Asociación de Bioquímicos quiso llevar adelante en el 2009.

Por tanto, asiste razón al GCBA cuando tacha el fallo recurrido como arbitrario y entiende afectada la garantía del debido proceso por exceso de jurisdicción.

5. En atención a las razones expuestas, voto por *a)* admitir la queja; *b)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y *c)* rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que en tanto la parte actora fue representada por la Federación de Profesionales de la Salud en el convenio que da cuenta el Acta 48/10, que fue registrado por Resolución N° 68/GCBA/SSTR/2001, el trámite de su pretensión no es viable.

Por ello voto, por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la sentencia de la Cámara de fs. 623/629.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Tal como sostienen los jueces Ruiz y Lozano la suscripción del convenio colectivo de trabajo (en el año 2010) entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires y la Federación de Profesionales de la Salud de la Ciudad de Buenos Aires —instrumentado por resol. 58/GCABA/MHGC/11 y registrado por resol. 68/GCABA/SSTR/11— ha tornado abstracta la pretensión deducida en la demanda (presentada en el año 2009), dirigida a que se "...disponga la apertura de la negociación colectiva sectorial en el ámbito de la salud, ordenando a la demandada negociar de buena fe con la representación de los trabajadores bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires..." (fs. 29 vuelta de la queja).

Y es que en dicho convenio colectivo, aplicable a “los médicos y demás profesionales de la Salud encuadrados en la Carrera Municipal de Profesionales de Salud” (conf. art. 3° del convenio), la Federación de Profesionales de la Salud de la Ciudad de Buenos Aires actuó en representación de la asociación de bioquímicos aquí demandante. Los cuestionamientos dirigidos por la parte actora respecto del alcance y ejercicio de dicha representación, y su afirmación de que el convenio es insuficiente pues lo acordado no satisface la totalidad de sus reclamos gremiales, no pueden ser aquí analizados pues exceden claramente el marco del presente proceso, motivo por el cual deberán ser canalizados por la vía —administrativa y/o judicial— y forma correspondientes.

2. Por estas consideraciones y las concordantes expuestas por la jueza Alicia E. C. Ruiz en el considerando 4° de su voto, proponemos que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, se revoque la sentencia de Cámara de fs. 623/629 vuelta y se declare abstracta la cuestión planteada en autos, con costas de todo el proceso en el orden causado.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 623/629 vuelta de los autos principales y *declarar* abstracta la cuestión planteada. Costas de todo el proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXX - ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de gravamen concreto.

Expte. SACAyT n° 9357/12 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías SA (en adelante, Metrovías) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 589/603) contra la decisión de fecha 19/3/2014 por la que el Tribunal dispuso rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 354/357 vuelta).

2. Del recurso se dio traslado al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA), quien solicitó su rechazo (fs. 608/611).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser denegado.

2. A través de la sentencia referenciada en el punto 1 del “resulta”, el Tribunal rechazó el recurso de queja de Metrovías con fundamento en la ausencia de gravamen derivado del decisorio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que hizo lugar a su recurso directo y le revocó la sanción de multa de \$ 128.100, impuesta por el EURSPCABA (fs. 264/267)—, por resultarle favorable y no causarle perjuicio alguno.

La procedencia del remedio extraordinario federal exige la configuración de un gravamen concreto y actual. De conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la apelación extraordinaria es improcedente cuando la decisión impugnada no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual (“Mc Food S.A. v. Ministerio de Economía y Producción - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y otro”, *Fallos*, 328:4445, sentencia del 13/12/2005).

La insistencia de Metrovías en el planteo sobre la incompetencia de la jurisdicción local para sancionarla luego de que la Cámara dejara sin efecto el acto del Ente, no habilita la instancia recursiva, pues “la desaparición de uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal, convierte en abstracta la cuestión que, como de naturaleza federal, se invocó en el recurso extraordinario (ley 27, art. 2º)”, y la Corte Suprema tiene establecido que “le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (*Fallos*, 329:40, 1853, 1898 y sus citas, y 2733)” (*Fallos*, 331:1429).

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

Las costas de la incidencia se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 589/603, pues, frente a una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos* 194:409). Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 357, punto 2.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXXI - TELECOM ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECOM ARGENTINA S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos, admisibilidad parcial. Cuestión federal. Comercio interprovincial.

Expte. SACAyT n° 9438/12 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 132/149 vuelta) contra la decisión del 4/12/2013 (fs. 95/127 vuelta), mediante la que el Tribunal resolvió rechazar la queja interpuesta por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 152/168 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal.

El remedio se dirige contra una sentencia definitiva, y los agravios de la parte recurrente giran en torno a la determinación de la inteligencia que debe acordarse al art. 39 de la ley 19.798 —norma de carácter federal—, y la decisión del Tribunal ha sido contraria al derecho que Telecom fundó en ella (art. 14, inc. 3°, ley 48). En el caso, el Tribunal consideró que la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798 alcanza únicamente a los servicios públicos de telecomunicaciones (por ejemplo, al de telefonía que acreditó prestar la parte actora), y no alcanza, en cambio, a otros servicios que esa empresa pueda prestar (*virg.*: acceso a internet, transmisión de datos y valor agregado, transporte de señales de radiodifusión, etc.), de los que no se acreditó que puedan ser caracterizados como servicios públicos a los fines de la exención mencionada.

2. La denuncia de afectación del art. 75, incs. 13 y 18 de la C.N., con arreglo al cual, según la recurrente, “las telecomunicaciones (y todos los servicios que las conforman) forman parte del comercio interprovincial y se encuentran incluidas dentro de las facultades delegadas por las provincias al Congreso nacional” (fs. 146 vuelta), es fruto de una reflexión tardía, toda vez que ha sido formulada por primera vez en oportunidad de interponerse el recurso extraordinario federal. Por esta razón, corresponde denegar el presente recurso en lo relativo a ese planteo (conf. la doctrina de la CSJN que surge de las sentencias publicadas en *Fallos*, 319:1357; 320:732, entre muchas otras).

3. Por fin, los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada encuentra apoyo tampoco suscitan la intervención de la CSJN; y aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, de modo que no surtirían el mencionado efecto, no cabe al Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Por ello, votamos por conceder el recurso extraordinario federal con relación a la interpretación del art. 39 de la ley federal 19.798. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Participo del criterio adoptado por las juezas Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde e Inés M. Weinberg en su voto conjunto. Más aun cuando a la fecha la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha expedido sobre la cuestión *in re*: “NSS S.A. c/GCBA s/proceso de conocimiento” —Registro del Alto tribunal N. 271. XLVIII y N. 253. XLVIII—, sentencia del 15 de julio del corriente año, y es deber de los demás tribunales de la organización judicial de la Nación adecuarse a la doctrina sentada por el tribunal cimero cuando lo que está en juego es la interpretación de normas constitucionales o federales.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* parcialmente el recurso extraordinario federal planteado por Telecom Argentina S.A., con costas por su orden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXII - AMBERK, CARLOS SEBASTIÁN S/SAPCYF - OTROS EN LEGAJO DE JUICIO EN AMBERK, CARLOS SEBASTIÁN S/ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF n° 10.844/14 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Dr. Guillermo Vargas, abogado defensor del Sr. Carlos Sebastián Amberk, interpuso recurso de queja (fs. 1/7) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile su recurso.

Previo a todo trámite, la Sra. Jueza de trámite dispuso que se certificara por Secretaría la fecha de notificación del auto denegatorio del recurso que motiva la queja presentada; certificación que arrojó como resultado que la resolución fue notificada a la defensa el día 20 de marzo del corriente (fs. 9).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto debe ser desestimado, por extemporáneo.

2. Según consta en la certificación efectuada (fs. 9) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado a la defensa del Sr. Amberk el día 20/3/2014; circunstancia que también fuera señalada por el propio recurrente a fs. 1. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 28 de marzo del corriente año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 31/3/2014 (conf. arts. 33 y 2, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 31/3/2014 a las 11:03 horas (fs. 7 vuelta). En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

3. Asimismo corresponde diferir la consideración de la cuestión vinculada con el depósito (art. 34, ley 402), a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto de la Sra. jueza de trámite, Ana María Conde.

2. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Según lo expone la Sra. jueza de trámite, doctora Ana María Conde en su voto —al que adherimos—, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf. este Tribunal *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

2. Por lo demás, cabe señalar que la admisibilidad formal del recurso de apelación ordinaria que pretendió interponer la defensa y cuyo rechazo motivara esta queja, depende de la satisfacción de los recaudos siguientes: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor disputado en último término resulte superior a la suma de \$ 700.000; y *c)* que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conforme lo establece el art. 26 inc. 6° de la ley 7, texto según art. 2° de la ley 189, al que remite el art. 38 de la ley 402, véase este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.), motivo por el cual correspondería el rechazo de la queja aunque hubiera sido interpuesta en plazo.

3. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 145 de los autos principales (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo votamos.

Por ello, por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 145 de los autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS BUCETA, CRISTIAN ALBERTO Y OTROS S/INFR. LEY 14.346

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Extinción de la acción penal. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 10.448/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta —en representación de Maximiliano Fabián Véliz— dedujo queja (fs. 98/105) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 90/93) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 76/84), a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 70/74) que confirmó la resolución dictada por el juez de primera instancia que, en lo que aquí importa, no había hecho lugar al archivo de las actuaciones —por vencimiento del plazo de investigación preparatoria— peticionado por la defensa del nombrado (fs. 44/51).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque le provocaba al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior, consistente en su “someti[miento] a un proceso penal —con las restricciones actuales que esto ya

implica—” (fs. 77 vuelta). En concreto, la defensa expresó que, al haber confirmado el rechazo del archivo solicitado, la Cámara había desconocido el principio de legalidad y las garantías de defensa en juicio, debido proceso y duración razonable del proceso.

3. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva ni presentaba un caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención (fs. 109/113), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos fundamentos dados por la Cámara.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 informó a este Tribunal que, con fecha 23/4/2014, se había declarado la extinción de la acción penal por prescripción respecto del Sr. Maximiliano Fabián Véliz y se había dispuesto su sobreseimiento en orden a los hechos que le habían sido imputados. Posteriormente, a requerimiento de este Tribunal, el magistrado acompañó copia certificada de tal decisión y la Secretaría interviniente certificó que lo resuelto se encontraba firme (fs. 115 y 120/126).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El juez interviniente declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de Maximiliano Fabián Véliz y dispuso su sobreseimiento “en orden al delito de maltrato animal”, decisión que ha cobrado autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 115 y 120/126).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la señora Defensora General Adjunta han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de los señores jueces preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 115 y 120/126). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 98/105 vuelta.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXXIV - NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA SRL C/INFR. ART. 2.1.25 - L 451

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Régimen de faltas. Deber de información.

SUMARIOS:

1. La conducta que el art. 2.1.25 del anexo I la Ley 451 sanciona es el incumplimiento de la obligación de suministrar información o el suministrarla de modo no fidedigno. Pero, la carga cuyo incumplimiento sanciona la norma no dice de modo expreso que solo pueda provenir de un "requerimiento". La norma no especifica las fuentes de las que debe provenir la obligación. En la única parte en que aparece la voz "requerimiento" es en la referida a la sanción, donde se aclara que se debe imponer una multa para cada requerimiento incumplido. Ahora bien, de ello no se extrae sin más que la conducta reprimida esté acotada a ese supuesto. Lo que sí se puede concluir, sin mayor desarrollo, de esa mención es que el Legislador ha querido que cada requerimiento incumplido tenga una sanción independiente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Corresponde rechazar el agravio relacionado con la arbitrariedad de la sentencia que deniega el recurso si el decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 9430/12 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La justicia Penal, Contravencional y de Faltas condenó a Nextel Communications Argentina SRL (Nextel) al pago de una multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas por encontrarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451 —en función de lo dispuesto en el art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008—, pues se había constatado que el inmueble de la calle Tte. Gral. Juan D. Perón 1452 no contaba con el cartel o aviso con detalles de instalación de la antena de transmisión exigido por esa norma (fs. 138/141 y 145/152). Esta decisión fue confirmada por la Cámara del fuero.

La defensa interpuso un recurso de inconstitucionalidad que, declarado inadmisibles, motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Nextel planteó: *i*) que la sentencia de la Cámara era arbitraria porque se había apartado de la prueba aportada; *ii*) la inconstitucionalidad del art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008 —por tratarse, según adujo, de una norma programática y no operativa—; *iii*) la inconstitucionalidad del art. 2.1.25 de la ley 451, pues la sanción dispuesta para la infracción allí tipificada resultaba manifiestamente irrazonable de cara a las sanciones previstas para otras conductas que calificó como más gravosas; *iv*) que en el caso no se había verificado el requerimiento previo al que alude la última parte del aludido art. 2.1.25, de modo que la condena implicaba una violación del principio de legalidad, y *v*) la inconstitucionalidad del art. 3°, inc. c) de la ley 1217 en tanto dispone que la norma que el funcionario interviniente señala como infringida en el acta de comprobación no implica la calificación definitiva

de la acción u omisión que da lugar al labrado del acta, lo cual, según su parecer, constituye un detrimento al debido proceso (fs. 186/197).

3. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad de la defensa porque entendió que reeditaba cuestiones ya planteadas acerca de la valoración de la prueba. Rechazó, a su vez, los planteos de inconstitucionalidad reseñados. En síntesis, consideró que el recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional y, respecto de la arbitrariedad denunciada, que tampoco había señalado que el fallo contuviera deficiencias lógicas, o que careciera de fundamento normativo.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque carecía de una crítica fundada del auto interlocutorio que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad (fs. 214/219).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. La parte recurrente sostiene que: *i)* los jueces de mérito valoraron de modo arbitrario la declaración testimonial del funcionario que levantó el acta que dio inicio a estas actuaciones. Señala que frente a la declaración de que "...no rec[ordaba] el lugar ni haber constatado si había antena" (conf. fs. 189), no cabía arribar otra solución que una absolució (conf. el punto ... de los "Resulta"); *ii)* el art. 12 de la Resolución 1-APRA/SSPLAN/2008 es inconstitucional porque carece de operatividad hasta tanto no sea reglamentado (conf. fs. 190/191 vuelta); *iii)* la pena prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451 es inconstitucional por irrazonable. Dice que la escala "sancionatoria" resulta desproporcionada si se la compara con las escalas que prevén otros tipos de la ley 451 que, entiende, tienen por objeto tutelar intereses jurídicos más importantes. Cita en apoyo a sus dichos las penas previstas para la "...la venta de productos contaminados", "la venta de productos adulterados", "la comercialización de productos alimenticios por medios engañosos", etc., conf. fs. 192; *iv)* el art. 2.1.25 de la ley 451 no resulta aplicable en el caso porque no existió el requerimiento previo al que la norma, en la interpretación del recurrente, supedita su aplicación (conf. fs. 193/194 vuelta); y, finalmente, *v)* el inc. c del art. 3 de la ley 1217 es inconstitucional en cuanto permite la recalificación de la conducta descrita en el acta de infracción. En palabras del recurrente, "[s]i sobre la base del principio del 'iuria novit curia' [...] el juez puede modificar la 'calificación legal' atribuida a una persona en un proceso de carácter 'represivo sancionador' ello afecta la garantía de defensa en juicio, pues se le impide conocer al ciudadano la norma de la que debe defenderse o, en su caso, la acción, esto es si la acción respecto de la que debe ejercer su defensa es la determinada en el acta o en la disposición legal que ella refiere" (conf. fs. 195 vuelta).

3. Ahora bien, el primero de los agravios reseñados, el (i), remite a la valoración de extremos de hecho y prueba, materia ajena a la competencia de este Tribunal, y el segundo, el (ii), no se hace cargo de que la Cámara entendió que era fruto de una reflexión tardía, razón por cual expresamente dijo que no ingresaba a su tratamiento (conf. fs. 178/179).

4. Los restantes agravios han sido formulados desprovistos de un mínimo de fundamento.

4.1. Empecemos por el agravio descrito en quinto lugar, el (v). Conforme surge de la sentencia de Cámara —sin que exista controversia al respecto— la Agente Admi-

nistrativa de Faltas Especiales tuvo como punible la conducta de no exhibir cartel con detalles de la antena instalada en el inmueble ubicado en la calle Tte. Gral. Juan D. Perón al 1452, esto es, la misma conducta que tuvo por cometida la jueza de grado y el *a quo*.

Cierto es que un cambio de tipo denunciado por la parte recurrente puede, en ocasiones, conducir a una desorientación de la defensa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando resulta irrelevante, para tener por configurado el tipo por el que se acusa al imputado, un hecho cuya existencia la defensa podría probar y, como consecuencia de ello, no se ocupa de él, y luego, ese mismo elemento resulta relevante para evitar la sanción en el marco de una segunda figura finalmente escogida por el juzgador.

Empero, la desorientación referida o cualquier otra que hubiera podido concurrir en el *sub lite* son, en el caso, difíciles de acreditar, y aun de suponer. Principalmente, porque no se observa que hubiera existido un cambio de calificación de la conducta imputada. El acta de infracción, la UAAFE, la jueza de grado y la Cámara entendieron que la conducta imputada era la ausencia de un cartel que señalara los detalles de la antena instalada en el domicilio mencionado (conf. el art. 12 de la Resolución 1-APRA/SSPLAN/2008). A su vez, las tres instancias jurisdiccionales señalaron coincidieron en sostener que correspondía sancionar a la hoy recurrente con apoyo en lo provisto en el art. 2.1.25 de la ley 451; norma que entendieron se completaba con el art. 12 ya mencionado. Dicho en otras palabras, los jueces de mérito entendieron que el art. 2.1.25 de la ley 451 era un tipo “infraccional” que remitía al art. 12 de la Resolución 1-APRA/SSPLAN/2008; cuestión que no viene debatida.

La parte recurrente no solo no se ha hecho cargo de esa situación, sino que no explica por qué la figura que aplicaron tanto la Cámara como las otras dos instancias, pudo haberla tomado por sorpresa. Menos aún dice de qué defensas se habría visto privado su asistido. En suma, la tacha de inconstitucionalidad del inc. c del art. 3º de la ley 1217 viene formulada sin un desarrollo mínimo que permita tratarla.

4.2. La tacha de inconstitucionalidad de la sanción que preveía el art. 2.1.25, al tiempo que la Cámara dictó la sentencia, se funda en la desproporción que, a juicio de la recurrente, existiría entre esa sanción y las previstas en el Capítulo “Bromatología” de la ley 451; capítulo que la parte recurrente afirma tiene por objeto tutelar bienes jurídicos más importantes que los tutelados en la norma que aquí nos ocupa.

Pero, primeramente, no identifica cuál sería, a su juicio, el bien jurídico que tiene por objeto tutelar el art. 2.1.25; cuestión cuya relevancia no era menor si pretendía plantear una discusión consistente en comparar los bienes jurídicos tutelados por la ley 451 y sostener la preminencia de unos por sobre los otros.

Por lo demás, tampoco se ha hecho cargo de que varios de los artículos a los que acude para fundar su posición preveían una escala cuyo máximo es muy superior al que preveía el art. 2.1.25. Así, los arts. 1.1.2, 1.1.3 y 1.1.4, que cita la parte recurrente, prevían las siguientes escalas sancionatorias: una “...multa de cinco mil (5.000) a doscientos mil (200.000) unidades fijas”, los dos primeros, y una “multa de diez mil (10.000) a quinientos mil (500.000) unidades fijas”, el último. Por su parte, la sanción prevista en el art. 2.1.25 iba de 100.000 a 150.000 unidades fijas. En ese contexto, no se observa y la parte recurrente no ha hecho un mínimo de esfuerzo para mostrar la desproporción que afirma, incluso en el supuesto en que cupiera concluir que el capítulo “Bromatología” tuviera por objeto tutelar intereses jurídicos superiores a los tutelados por el art. 2.1.25.

Finalmente, la parte recurrente, tampoco se ha hecho cargo de que bien la amplitud de las escalas previstas para los artículos repasados (los 1.1.2, 1.1.3 y 1.1.4) puede responder a la diversidad de personas que pueden estar en condiciones de realizar la

conducta tipificada. Esos tres artículos sancionan la adulteración, alteración y contaminación de los alimentos. Así las cosas, muy presumiblemente no tenga el mismo efecto la multa mínima impuesta a un gran supermercado que a una persona que vende productos alimenticios en la vía pública, aun cuando ambas personas hubieran incurrido en la misma conducta sancionada.

Lo dicho, asumiendo, al solo efecto del examen de la argumentación, su presupuesto de que el perjuicio, generado por la antena acerca de cuya existencia se omite informar, es considerablemente menor que el contemplado en las otras normas, cosa que dista de ser indisputable.

4.3. Por último, la parte recurrente afirma que el art. 2.1.25 solo sanciona el incumplimiento de requerimientos efectuados por la Administración, y que en el caso no se acreditó la existencia de ese presupuesto (conf. el punto iv del punto 1 de este voto). Empero, la conducta descrita por la norma no está limitada expresamente a esos supuestos y la parte no se ha hecho cargo de ese extremo. En efecto, el art. 2.1.25 decía, al tiempo en que la Cámara dictó la sentencia recurrida, que “[l]as personas físicas o jurídicas que incumplan la obligación de suministrar información o suministren información no fidedigna sobre instalaciones existentes u obras en la vía pública o que afecten directa o indirectamente el espacio aéreo, ubicación de las antenas emisoras o receptoras de señales de radiofrecuencia y sus estructuras portantes, así como la ubicación de cualquier tipo de tendido aéreo de cable, serán sancionados con multa de 100.000 a 150.000 unidades fijas por cada requerimiento que se incumpla// El pago de la multa no extingue la obligación y se aplicará una multa de 10.000 unidades fijas por cada día de mora hasta el efectivo cumplimiento de la obligación impuesta”.

La conducta que la norma transcripta sanciona es el incumplimiento de la obligación de suministrar información o el suministrarla de modo no fidedigno. Pero, la carga cuyo incumplimiento sanciona la norma no dice de modo expreso que solo pueda provenir de un “requerimiento”. Dicho en otras palabras, la norma no especifica las fuentes de las que debe provenir la obligación. En la única parte en que aparece la voz “requerimiento” es en la referida a la sanción, donde se aclara que se debe imponer una multa para cada requerimiento incumplido. Ahora bien, a diferencia de los que sostiene la parte recurrente, de ello no se extrae sin más que la conducta reprimida esté acotada a ese supuesto. Lo que sí se puede concluir, sin mayor desarrollo, de esa mención es que el Legislador ha querido que cada requerimiento incumplido tenga una sanción independiente. Cuando menos, la recurrente debió explicitar por qué esa previsión debería llevar a recortar las conductas reprimidas a ese único supuesto. En suma, la falta de una fundamentación en este sentido priva de toda seriedad al planteo.

5. Por ello, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPT). Sin embargo, no puede prosperar ya que los argumentos expuestos por el recurrente no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile. Ello es así pues, a nuestro juicio, tal como lo señalan en sus votos la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 3.1 al 3.6) y el doctor Luis F. Lozano (puntos 3 al 4.3), con argumentos que en lo sustancial compartimos, el recurrente no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 1.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja obrante a fs. 2/11, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada por los motivos que se exponen a continuación.

2. La Cámara funda su decisión en argumentos que, más allá de su acierto o error, dan sustento a la decisión que declara inadmisibile el recurso. En efecto, el voto de los Dres. Paz y Franza responde, de manera fundada, a cada uno de los agravios esgrimidos por la recurrente (conf. punto 2 de las resultas y resolución de Cámara a fs. 201/204).

La quejosa insiste en reeditar los planteos invocados a lo largo del sumario sin conmover ni contrarrestar, en concreto, los argumentos que llevaron a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad.

Debe recordarse aquí que, tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. Por último, en relación al planteo de arbitrariedad de la sentencia que deniega el recurso, también corresponde rechazar este motivo de agravio. Ello así toda vez que el decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. En este sentido señala la CSJN que: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de la defensa fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que resolvió no conceder el remedio extraordinario que lo motiva, lo que autoriza el tratamiento de los argumentos allí vertidos.

Adelanto, sin embargo, que el recurso de inconstitucionalidad —aunque presentado oportunamente contra una sentencia definitiva— contiene importantes defectos de fundamentación que determinan su rechazo, y que son objeto de tratamiento en los siguientes aparatados de mi voto.

2. La Cámara del fuero rechazó el recurso de apelación que Nextel interpuso contra la decisión condenatoria de primera instancia. Para decidir de ese modo, los jueces de la Sala III sostuvieron:

i) Que la jueza de primera instancia no había errado en su valoración de la prueba producida. Coincidieron con el fallo de grado en cuanto a que la

- falta de precisión en el testimonio de quien labrara el acta de comprobación de la falta de autos “no desvirtúa en modo alguno lo consignado en el acta, pues ‘no recordar’ en detalle las circunstancias particulares en que se labró el acta no implica una contradicción del contenido” (fs. 177), y destacaron que “la defensa no ha ofrecido prueba alguna tendiente a desvirtuar lo que surge del acta, motivo por el cual su contenido debe tenerse por cierto, atento la presunción del art. 5 de la Ley 1217” (fs. 177/178).
- ii) Que “a los fines de tutelar el derecho de defensa y el principio de congruencia, *el hecho* que se atribuye al presunto infractor *debe* ser siempre el mismo, mientras *la calificación* legal *puede* variar en función del principio *iuria novit curia*”. Precisarón, en relación con el caso concreto, que “se advierte con claridad que la descripción de los hechos, que es el hilo conductor del proceso, se ha mantenido incólume desde su inicio hasta el dictado de la sentencia” (fs. 178, destacado en el original).
 - iii) Sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la resol. 1-APRA-SSPLAN-2008, los magistrados sostuvieron que no correspondía su tratamiento porque había sido fruto de una reflexión tardía pues “no fue introducido en la audiencia de debate”, ni en el descargo (fs. 179).
 - iv) En relación con la falta de concurrencia, en el caso, del requerimiento al que se refiere el art. 2.1.25 del Código de Faltas, sostuvieron que “la sola presencia del inspector en el inmueble, a fin de constatar la existencia del cartel o aviso, implica de por sí un requerimiento en los términos de dicha norma” (fs. 180). Agregaron que “toda empresa que realiza una actividad de riesgo tiene el deber de información sobre las normas que rigen dicha actividad. En este sentido, la empresa debió conocer las normas regulatorias de la actividad llevada a cabo deficientemente como así también las consecuencias de la ausencia del cartel, motivo por el cual la alegación de falta de requerimiento deviene a todas luces insostenible” (fs. 180).
 - v) Para rechazar la denuncia de inconstitucionalidad del mencionado art. 2.1.25 explicaron que: “las consideraciones de la parte no alcanzan a demostrar la alegada desproporcionalidad entre el art. 2.1.25 de la Ley 451 y las normas sobre venta y comercialización de productos en mal estado” (fs. 181).
 - vi) Desestimaron, por fin, el planteo de arbitrariedad de sentencia efectuado por Nextel porque, según consideraron, sus objeciones resultaban “meras discrepancias con lo resuelto y con la valoración de hecho y prueba efectuada por la sentenciante” (fs. 181).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa no rebatía los fundamentos vertidos por la Cámara en la resolución que impugna. Reitera, en cambio, los argumentos que expusiera en su recurso de apelación, y que fueron desestimados por los jueces *a quo*.

La parte recurrente debía poner en crisis las razones dadas por la Cámara en su pronunciamiento —más allá de su acierto o error—, y no lo hizo. Esta omisión impone el rechazo del recurso en tratamiento.

3.1. La representación de Nextel insiste en objetar el modo en que la jueza de primera instancia valoró la prueba oportunamente ofrecida. En ese sentido, vuelve a denunciar inconsistencias en el testimonio del agente que confeccionó el acta de comprobación, sostiene que “no se ha probado (por quien estaba a cargo de probar) que no hay estado el cartel requerido por lo que falta el hecho que da sustento a la presunción”, y que “la sentencia en crisis no analiza esto último y no lo pondera” (fs. 189). Así, no se hace cargo de que los magistrados *a quo* reseñaron y confirmaron el modo en que la jueza de primera instancia había analizado y valorado la prueba, con explícita refe-

rencia al testimonio del infractor y a su efecto respecto de la presunción de validez del acta. Esto es suficiente para desestimar el remedio en este aspecto.

3.2. La defensa vuelve sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la resol. 1-APRA/SSPLAN/2008, sin embargo, no se refiere siquiera mínimamente a las razones expresadas por la Cámara para desecharlo. Se embarca, en cambio, en un alegato relacionado con una supuesta falta de operatividad de la norma que, además de estar apoyado en categorías de la dogmática que no son derecho vigente —y que se encuentran superadas—, no guarda relación alguna con la inconstitucionalidad denunciada.

3.3. En el apartado titulado “La inconstitucionalidad del art. 2.1.25 de la ley 451 del GCBA. Su irrazonabilidad” el recurrente vuelve sobre la impugnación constitucional de la norma por cuya inobservancia se lo condenó. Igual que lo hiciera en su recurso de apelación, la funda en la conjetura de que existe una desproporción entre las sanciones que impone y las previstas en otras normas que, a su juicio, sancionan conductas que serían más gravosas para la población general.

Nextel precisa que “para la ley 451 del GCBA conductas que tienden a violentar el bien jurídico tutelado vida o salud (...) deben ser sancionadas con penas menos gravosas que aquellas conductas que conculcan el bien jurídico caracterizado por el incumplimiento del deber de informar a la Administración Pública y que es tutelado por el art. 2.1.25 del mencionado cuerpo normativo. Es decir existe una absoluta desproporción entre la conducta endilgada y la pena aplicada” (fs. 192, destacado en el original). Sin embargo, la defensa ni siquiera explica cuál es el bien jurídico protegido por la norma que impugna, ni por qué esa variable resultaría ser la única a considerar al momento de analizar la proporcionalidad de las sanciones que la ley prevé. Las demás consideraciones vertidas en este acápite se refieren a la proporcionalidad que debe existir entre la conducta reprochada y la pena con la que se sanciona lo que, en rigor, no guarda relación con la estrategia argumental escogida por la sociedad infractora, y que descansa en la comparación de bienes jurídicos.

3.4. El capítulo cuarto de la presentación en análisis participa de los defectos ya reseñados. Es que Nextel reitera lo argüido en su apelación (que no se había verificado en el caso el requerimiento al que se refiere el art. 2.1.25 del C.F.), sin dedicar una línea a refutar el pronunciamiento de la Cámara que como reseñé, y conviene reiterar, resolvió que “la sola presencia del inspector” constituye un requerimiento a los fines de la norma.

3.5. La empresa reitera la denuncia de inconstitucionalidad del art. 3 inc. c) de la ley 1217, pero su planteo viene desprovisto de toda articulación con el caso concreto. Es que Nextel, aunque denuncia que “el acta de comprobación describe un hecho y una norma legal presuntamente infringida pero se sanciona a Nextel sobre la base de otra norma cuya violación no se le imputó” (fs. 194 vuelta), no refiere siquiera mínimamente qué defensas se vio privado de ejercer a causa de lo dispuesto por la norma que objeta. En este escenario, y toda vez que no corresponde al Tribunal, en ejercicio de su competencia recursiva, controlar la constitucionalidad de normas en abstracto, debe desestimarse este aspecto de la presentación.

3.6. El acápite titulado “La arbitrariedad de la resolución recurrida” (fs. 195 vuelta) se limita a remitir a los agravios ya tratados. La defensa sostiene que “[l]os fundamentos expuestos en los anteriores apartados de esta presentación acreditan el carácter arbitrario de la resolución en crisis y, por tanto, la procedencia del presente” (fs. 196). Por el modo en que resuelvo resulta innecesario expedirme con relación a esta denuncia.

4. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 1 (art. 35 LPTSJ). Así voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 2/11).

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXV - LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS BISGARRA, FÉLIX MARIANO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO⁸

Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba: régimen jurídico. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.365/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/149) contra la resolución de la Sala II del 08/08/13 que revocó la decisión de primera instancia y suspendió el proceso a prueba respecto del Sr. Félix Mariano Bizgarra por el tiempo y bajo las condiciones que deberá fijar la jueza de grado (fs. 137/139).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad

⁸ Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.', expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

de continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba la garantía del debido proceso y el sistema acusatorio (art. 18, C.N. y art. 13.3, CCABA).

En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso. Agregó que se estaba en presencia de una cuestión de gravedad institucional “puesto que se discuten aquí los alcances de las facultades de los jueces y de los fiscales en el proceso [...] que amerita sea resuelto por la vía intentada pues involucra los roles que le han sido constitucionalmente asignados” (fs. 145 vuelta/146).

3. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 157/158).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad, solicitó que se hiciera lugar a lo peticionado y que, oportunamente, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada. Asimismo, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal en el fallo “Benavidez”, solicitó se continuara con el trámite del proceso (fs. 165/169).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 145/149) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por el recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones

de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis, C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, 8/9/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Fiscalía de Cámara ha sido correctamente concedido, porque contiene notas similares —aunque no

idénticas— a las que ya han sido analizadas, por este Tribunal, en diferentes precedentes. En efecto, los mismos fundamentos que desarrollé en el precedente “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en dicha ocasión— a tener por satisfecho el carácter definitivo de la resolución recurrida, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se realice un juicio, a partir de cuestionar suficientemente la peculiar interpretación del art. 76 bis del C.P., que permitió a la alzada otorgar la suspensión del juicio a prueba a pesar de la pretensión del órgano acusador (*a contrario sensu*, “Parrilli”, 28/4/2011).

2. En autos, del acta de la audiencia que sintetiza la discusión relativa al pedido de suspensión de juicio a prueba, realizado por la defensa del aquí imputado, se desprende que la fiscalía de grado se opuso a la concesión del beneficio, porque entendió que “no se da uno de los requisitos legales”, para su procedencia, en tanto pesa sobre el involucrado “una condena anterior” y ello impide que la “eventual sentencia de condena [a dictarse] (...) pueda ser dejada en suspenso en los términos del [art.] 26” (fs. 110 y vuelta). A su vez, al momento de examinar la cuestión planteada, la jueza de primera instancia recordó: *i*) que el hecho investigado por el que se requirió juicio consistió en que Bisgarra, mientras se encontraba en un colectivo de larga distancia que estaba próximo a la terminal de ómnibus de Retiro, “como consecuencia del reclamo formulado [por otro pasajero] (...), para que no reclinara tanto hacia atrás sus asientos porque estaban incomodando a su pareja (...) extrajo (...) un cuchillo que luego esgrimió de manera amenazante en contra [de aquel pasajero] (...) profiriéndole frases amenazantes” (fs. 112 y vuelta); *ii*) que la defensa afirmó “que no es aplicable al caso lo prescripto por el inc. 4º [del art. 76 bis, C.P.] (...) [toda vez que] ese inciso solo se activa al momento en que se evalúa una conducta cuya tipificación le corresponde un máximo que excede los tres años de prisión (...) [y] no resulta procedente resolver si el beneficio es otorgable a Bisgarra en función de evaluar si la pena debería ser aplicada o no de forma efectiva” (fs. 112 vuelta/113), y *iii*) que la fiscalía se opuso a la suspensión del juicio a prueba porque el imputado había sido “condenado (...) a la pena de seis (6) años y tres (3) meses de prisión y se lo declaró reincidente, [mediante una] sentencia que quedó firme con fecha 7/5/2007” (fs. 113).

En concreto, la jueza de mérito concluyó que: “el inc. 4º del art. 76 bis no es operativo, exclusivamente, para aquellos supuestos en que la conducta se castiga con más de tres años de prisión (...) [sino] que la norma aludida se aplica para todos los casos previstos en ese artículo, instruyendo al Juzgador que para otorgar el beneficio, será necesario que verifique si es posible dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable concreta y materialmente al caso en estudio” (fs. 114 y vuelta), por lo cual rechazó el pedido de suspensión formulado. A su turno, la defensa recurrió la decisión mencionada y la Sala II de la Cámara de Apelaciones revocó esa resolución, toda vez que entendió —con cita del precedente “Álvarez” de la misma Sala, que tramitó ante este Tribunal con el expte. n° de 8981/12 y que fue resuelto el día 21/11/2013— que el presente caso “resulta subsumible en el (...) art. 76 bis, párr. 1, C.P.”, en función del cual se “ha prescindido aquí de exigir los requisitos atinentes a la procedencia de la ejecución condicional de la pena y al consentimiento fiscal” (fs. 138 vuelta/139).

3. Ahora bien, los fundamentos que expuse en extenso en los puntos 4 y 5 del mencionado precedente “Álvarez” (expte. n° 8981/12, decisión del 21/11/2013), a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad resultan suficientes para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo* y para que adhiera a la solución que propone la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg. Ello así, pues la “circunstancia limitativa” o presupuesto de procedencia que denunciaron

ausente los representantes del MPF, para argumentar su oposición al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba y que determinó el juicio de valor negativo con respecto a su no viabilidad, era un motivo de carácter legal y objetivo más que razonable a los fines de sustentar aquella oposición. En esas condiciones, la suspensión otorgada a favor del aquí involucrado tiene que ser dejada sin efecto, porque el recurrente ha demostrado que, en definitiva, se ha obrado al margen de la ley aplicable y se ha desatendido la expresa, puntual y fundada negativa del órgano acusador, sustentada en la inexistencia de los requisitos objetivos de procedencia del beneficio alternativo en trato.

A propósito de esa discusión, insisto en dejar concretamente aclarado que en las oportunidades en las que debí expedirme en orden al alcance del beneficio de la suspensión del juicio a prueba previsto para la materia penal jamás efectué una distinción como aquella que se propone en la decisión del *a quo*, según la cual la postura del titular de la acción tendría importancia en algunos supuestos y no la tendría en otros. Por el contrario, invariablemente he considerado que la opinión fiscal es sumamente relevante en el marco de un proceso estructurado sobre la base del sistema acusatorio y ella debe ser conocida por todos —para no soslayar la función esencial que le incumbe en esta materia—. Como lo he dicho en múltiples ocasiones el único parámetro para dar virtualidad o no a su oposición a una *probation* “es que existan y se den ‘razones’ relacionadas con el caso concreto (...) que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que (...) algo habrá de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades (...) en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a ‘prueba’, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas (...) dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, (...) [el MPF posee] cierto margen de discrecionalidad —(...) que se vincula con (...) los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad (...)— para definir el curso de acción que debe seguir (...) [el] proceso” (conforme mi voto *in re* “*Estigarribia*”, 13/10/2010; entre muchos otros).

4. Corresponde por ello: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF —que, en el caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, revocar la decisión en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido y corresponde revocar la sentencia recurrida y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba concedida al Sr. Bisgarra, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Sin perjuicio que la interpretación de las leyes es una atribución propia de los jueces, entiendo que la misma debe ajustarse a los criterios que, con relación al instituto bajo consideración, ha sentado el Tribunal, salvo en caso de que se aporten nuevos argumentos que puedan conducir a la revisión del criterio expresado por este Estrado. En atención a la consideraciones expuestas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en au-

tos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010, entiendo que las postulaciones efectuadas por los jueces de mérito no son suficientes para neutralizar el planteo del Ministerio Público Fiscal en su pretensión de proseguir la tramitación de la causa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, sentencia de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 139 el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “... que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 C.P.”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

2. En consecuencia, me remito en lo pertinente a mi voto en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 145/149, *revocar* la sentencia de Cámara, del 8/8/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 08/09/10 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
.....

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad

de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirme el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria

y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1º, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organiza-

ción procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamentos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vincula-

ción del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2º y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: *a)* centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y *b)* con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente

la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta imputada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4º del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de

las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagra-

da y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08,

sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/inf. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino

que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13 inc. 3º, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n.º 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuer-

do que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados

un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis *supra* transcripto, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, con-

viene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5°, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la

finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probatión* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Senci-

llamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Dykerman, Débora Ju-

dith s/infr. art. 80, CC”, expte. nº 6441/09, sentencia del 1º/9/2009).

8. En línea con todo lo dicho, el art. 205 del CPP CABA —que según la defensa no conduce a tener por configurada una oposición vinculante en autos, fs. 37— leído a la luz de la directriz impuesta por la CCABA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos ya analizados.

Las consideraciones generales del punto anterior se reproducen para lo que ahora importa y resultan de suma utilidad en relación con dos segmentos contenidos en el mencionado art. 205 CPP CABA que resalto en la transcripción que a continuación formulo:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al/la peticionario/a, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.*

Nuevamente, la primera frase destacada no puede ser interpretada bajo la técnica del *contrario sensu* (véase punto 7) para concluir que la oposición del fiscal solo es vinculante cuando se invocan

razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio. Tampoco puede sostenerse que la inclusión de la palabra “fundamentada” signifique la voluntad de conferir al juez una potestad de control sobre el fiscal que se aparte del reparto propio del esquema acusatorio. En esta frase “fundamentada” opera como sinónimo de “asentada” o “basada”. Nótese que de poco sirve exigir fundamentos a la oposición del fiscal si aún frente a su ausencia el juez no podría tomar en su poder el ejercicio de la acción. Frente a esa evidencia el intérprete debe seleccionar una inteligencia del precepto que no lo ponga en pugna con la CCABA (art. 13). Si el juez no puede ejercer la acción, un defecto en el modo de obrar del fiscal no puede significar transferir al juez la decisión de no impulsar la acción. Retomando la línea del ejemplo usado en el punto 7, párrafo cuatro, el juez siempre se mueve en el ámbito de resolución de la pretensión punitiva y no en el del ejercicio de la acción.

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la téc-

nica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional integre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos y resultantes.⁹ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribui-

⁹ “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

da al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. "Erie Railroad co. v. Tompkins", 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del de-

recho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N.

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio "de oficio" de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y,

por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa, alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos

pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de

incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—”, exp- te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009).

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial.

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos

que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

15. Las consideraciones formuladas en relación con las cuestiones planteadas por el recurrente conducen a revocar la sentencia del *a quo*, y en tanto ellas agotan la controversia suscitada en torno a la posibilidad de suspender este proceso a prueba mediando oposición del fiscal —asunto que compromete aspectos de derecho exclusivamente—, corresponde resolver el fondo del planteo y, por remisión a los mentados argumentos, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la suspensión del proceso a prueba y devolver la causa a sus efectos (art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya consti-

tucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por

lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e] control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[I] a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtuali-

dad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la

Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga*. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular

de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afir-

mar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Ana María Conde - Luis F. Lozano
- Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.

CDXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ ROZIC, MAXIMILIANO S/INFR. ART. 111 CC¹⁰

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.381/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 61/62), el titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de queja (fs. 45/48) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 41/43) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición de la Fiscalía, al Sr. Maximiliano Díaz Rozic (fs. 30/32).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 19/2/2014— y consideró que correspondía que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 52/59).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco

¹⁰ *Nota del editor:* Se agrega la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 34/37, *revocar* la resolución de Cámara del 23/9/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expediente n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: a) que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y

b) que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de in-

constitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegure una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a

resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular

del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a "...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...". Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya "igualdad de condiciones" le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un "acuerdo" con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa

resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las "reglas de conducta" acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el "acuerdo" que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resul-

tado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia política criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de

Fallos, 327:5863, considerando 30° a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que la fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio (...) no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “se-

guridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE POR PEDIDO DE ARCHIVO EN AUTOS NN, NN S/INFR. ART 96, LESIONES EN RIÑA - C.P. (P/L 2303)

Régimen procesal penal juvenil. Investigación penal preparatoria. Intimación del hecho: concepto, caracteres, finalidad.

SUMARIOS:

1. La intimación a responder por el hecho, además de tener asignado un carácter claramente defensivo (conf. arts. 28 y 161/168 del CPP), constituye un acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La intimación a responder por el hecho trata, básicamente, de un acto de formulación de cargos motivado en una decisión del fiscal, noticia clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado acompañada por la información de las pruebas existentes hasta ese momento y de los derechos que le asisten. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. La intimación a responder por el hecho tiende a la defensa material del imputado pues, el uso de esta facultad por parte de aquel responde al derecho de audiencia como manifestación de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. El acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en curso y/o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “*mediante acta los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra*” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El hecho de que una persona tenga simple noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. La equiparación de la citación a la fiscalía con el acto de “intimación del hecho” es inadmisibles. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 9813/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara interpone recurso de queja (fs. 79/82) contra el auto de fs. 74/77 que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 47/50. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que revocó el pronunciamiento de primera instancia y archivó las actuaciones por entender que el plazo de investigación preparatoria, contado desde la fecha (15/5/2012) en que el imputado se había presentado a la audiencia prevista por el art. 161 del CPPCABA se había agotado sin que la fiscalía solicitara la elevación a juicio (fs. 44/46). Para así resolver, los camaristas indicaron que si bien esa audiencia se había postergado a fin de dar intervención al Asesor Tutelar y a la Defensoría Oficial, igualmente se la debía considerar como el hito a partir del cual comenzaba a correr el plazo previsto por el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil, en atención a que fue en ese momento cuando el joven tomó conocimiento de su condición de imputado en la causa y, en tal carácter, solicitó la asistencia del Defensor Oficial (fs. 45 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque había efectuado una errónea interpretación y aplicación de la ley, vulnerando los principios de legalidad, debido proceso, igualdad ante la aplicación de la ley —por fallar de modo contrario a otros precedentes del mismo tribunal— y de plazo razonable.

3. La Sala III declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad por entender que no planteaba un verdadero caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por considerar que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 86/93).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja deducida por el MPF porque la sentencia del *a quo* —aquella que, en virtud de lo normado por los arts. 47 de la ley 2451 y 105 del CPP, resolvió archivar las actuaciones y, en consecuencia, sobreseer al imputado en orden a la comisión del delito previsto y reprimido por el art. 96 del C.P. (conf. fs. 44/46)— no solo impide la continuación del proceso sino que, tal como lo pone de resalto el recurrente en su presentación, no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, pues asigna un sentido que desvirtúa y torna inoperantes las normas aplicables a la solución del caso.

2. Con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante controvierte la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual el plazo estipulado en el art. 47 del RPPJ —precepto que, en lo que aquí importa, dispone que “[I]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a”— comienza a correr a partir de un acto que de modo alguno implicó una vinculación del imputado al proceso en los términos del art. 161 del CPP. En este sentido, a criterio del *a quo*, “diversos hitos procesales pueden ser equiparados por sus efectos a la audiencia prevista por el art. 161 del ritual penal local. //... el 15/05/2012 Joan Romero se presentó ante el fiscal como consecuencia de haber sido citado por este para ser intimado del hecho que aquí se investiga. *Si bien surge del acta labrada en dicha oportunidad que la audiencia se postergó a fin de dar intervención al Asesor Tutelar y a la Defensoría Oficial (fs. 12), el hecho de habérselo convocado a tenor de lo previsto por el art. 161 del ritual penal local a pesar de que no se le notificó el hecho que se le imputa y las pruebas que existen en su contra, en este caso, debe ser considerado como el hito a partir del cual comienza a correr el plazo previsto por el art. 47 de la ley 2451 en que debe concluir la investigación preparatoria, en atención a que en ese momento Romero tomó conocimiento de su condición de imputado en la causa y, en tal carácter, solicitó la asistencia del Defensor Oficial*” (fs. 45 vuelta; el destacado no pertenece al original).

3. En el contexto referenciado, asiste razón al MPF cuando manifiesta que lo que el *a quo* propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, el desconocimiento de su contenido.

3.1. El art. 161 CPP, en lo que aquí interesa, establece que

Cuando el/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito, *el destacado no pertenece al original*. La intimación del hecho se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo cite al efecto.

En el acto de intimación del hecho, hará saber al/la imputado/a el derecho que le asiste de ser asistido por un/a defensor/a de su confianza o de designar al/la Defensor Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra, y demás derechos previstos en el art. 28 (el destacado no pertenece al original).

3.2. Por su parte, del acta de comparecencia glosada a fs. 13 surge lo siguiente:

“En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de Mayo del año 2012 a las 12:30 horas, comparece por ante esta unidad fiscal el Sr. Joan Romero (...), quien se encuentra debidamente citado y notificado para la audiencia designada a tenor del art. 161 del CPPCABA para el día de la fecha. En virtud de ello, el Sr. Romero solicita la asistencia de la Defensoría Oficial que por su turno corresponda.

Seguidamente, la Defensoría Oficial N° 9 solicita la postergación de dicha audiencia, y la remisión de la totalidad del caso, a los fines de tomar pleno conocimiento de los hechos que se investigan, y asimismo, teniendo en cuenta la edad del Sr. Romero, se deberá dar intervención a la Asesoría Tutelar”.

4. De acuerdo a lo reseñado, no habiendo tenido lugar la intimación a responder por el hecho en los términos previstos por el mencionado art. 161 del CPP, la interpretación aquí impugnada no deviene sino arbitraria.

4.1. La intimación a responder por el hecho, por lo pronto, además de tener asignado un carácter claramente defensivo (conf. arts. 28 y 161/168 del CPP), constituye un acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional. Se trata, básicamente, de un acto de formulación de cargos motivado en una decisión del fiscal —noticia clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado acompañada por la información de las pruebas existentes hasta ese momento y de los derechos que le asisten—; que hace a la potestad de aquel como titular de la acción; que tiende a la defensa material del imputado —pues, el uso de esta facultad por parte de aquel responde al derecho de audiencia como manifestación de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio—; y que, entre otros efectos, liga formalmente al sujeto al proceso, lo integra como parte.

Por lo demás, adoptar como premisa una interpretación como aquella que el tribunal de mérito hace suya llevaría, en ausencia de otros resguardos, a posibilitar, entre otras cosas, que un fiscal pueda requerir de juicio con la mera notificación de los derechos efectuada al imputado por las fuerzas de seguridad al momento de la detención realizada en flagrancia, consecuencia inconciliable con lo que estipula el CPP en sus arts. 91, 92, 161, 104 y 105, y 206; entre otros.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada y rechazar la excepción de falta de acción articulada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal reúne los requisitos estipulados por el art. 33 de la ley 402 y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Al respecto, la Fiscalía logra controvertir las conclusiones dogmáticas que sustentaron al auto denegatorio, demuestra la existencia de un abordaje meramente superficial de sus motivos de impugnación constitucional, invoca fundadamente la sinrazón de la argumentación a partir de la cual se dispuso el cierre del proceso y plantea una controversia que, en principio, se muestra apta para ser examinada por el Tribunal. Ello así, toda vez que las concretas denuncias que la Fiscalía formula alcanzan para poner de manifiesto que, en el caso, se habría planteado una confrontación entre el archivo resuelto y las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., en virtud de la existencia de un exceso hermenéutico de la normativa procesal aplicable que no se ajusta en modo alguno al texto legal.

Lo dicho basta, desde una óptica formal, para que la queja prospere.

2. Ahora bien, también procede el recurso de inconstitucionalidad con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la recurrente en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, por mediar arbitrariedad en lo resuelto.

En efecto, a diferencia de lo que expuse en el caso “Sabbatini” (expte. n° 8740/12, sentencia del 27/2/2013), en autos la argumentación de la que se vale la recurrente resulta suficiente para poner de manifiesto la arbitrariedad que denuncia. Al respecto, como numerosos pronunciamientos del Tribunal y de la CSJN lo recuerdan, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. Precisamente, aquí se dan ambos extremos, pues la Fiscalía ilustra que el archivo que en última instancia impugna a través del recurso de inconstitucionalidad se asienta en una argumentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

La resolución de la Sala III que revocó la decisión anterior e hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA se sustenta en una interpretación irrazonable y contraria al texto de la norma que se dice haber aplicado a fin de disponer el cierre del proceso. En tal decisión se dijo que, a los fines de computar el plazo previsto por el ordenamiento infraconstitucional local para que la Fiscalía concluya la investigación preliminar, existen “diversos hitos procesales [que] pueden ser equiparados por sus efectos a la audiencia prevista por el art. 161 del ritual”; que, en autos, dicho plazo legal debía ser contado desde que el involucrado “se presentó ante el fiscal como consecuencia de haber sido citado para (...) ser intimado del hecho” sin perjuicio de que “la audiencia se postergó”; y, por último, que “el hecho de habérselo convocado (...) [,] a pesar de que no se le notificó el hecho que se le imputa y las pruebas que existen en su contra, (...) debe ser considerado como el hito a partir del cual comienza a correr el plazo (...), en atención a que en ese momento (...) tomó conocimiento de su condición de imputado en la causa” (voto de los jueces Paz y Franza a fs. 45 vuelta; el subrayado fue añadido). En ese escenario, entonces, se consideró que el plazo se encontraba fenecido y que, por ello, correspondía archivar el caso y sobreseer al joven involucrado.

No obstante, la solución dada por la Cámara implícitamente equivale: *i*) a desecharse, sin ninguna justificación válida, que el ordenamiento procesal infraconstitucional en principio ha supeditado el inicio del término legal de la investigación penal preparatoria a la efectiva ocurrencia de la “intimación del hecho”; *ii*) a conferirle a ese acto procesal, denominado “intimación”, inserto en art. 104 del CPPCABA, un alcance o contenido muy diferente del que ha sido concretamente contemplado en el art. 161 del CPPCABA; *iii*) a asimilar o equiparar situaciones procesales que razonablemente distan entre sí, pues la mera presentación del involucrado en la sede de una Fiscalía local difiere de la “intimación del hecho” por la conducta presuntamente cometida; o bien *iv*) a restarle la importancia que reviste este acto procesal o a cuanto menos sugerir que no se trataría de una diligencia cuya realización resulte exigible. Ninguna de estas conclusiones constituye una derivación lógica o razonada del derecho vigente.

Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en curso y/o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar

cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “*mediante acta* los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica (según mi voto *in re* “Cuello”, expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014).

La peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado el tribunal *a quo*, directamente, ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo, y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación sólida del motivo por el que correspondería computar tal plazo legal desde el “hito” procesal o el momento a partir del cual se lo cuenta. En efecto, la mera presentación “para ser intimado del hecho que aquí se investiga” (fs. 45 vuelta) o la mera “convocatoria”, en las particulares circunstancias del caso —en las que la intimación no se concretó a solicitud de la propia defensa y en las que no se adquirió “pleno conocimiento de los hechos” (conf. fs. 13)—, no resultan equivalentes a la efectiva intimación del hecho, ni se muestran capaces para surtir efecto alguno. Lo contrario supondría que, desde este mismo momento y sin que se hubiera perfeccionado la “intimación”, la Fiscalía se encontraba habilitada o en condiciones de requerir la realización de un juicio; conclusión que no parece resistir mucho análisis.

El hecho de que una persona tenga simple noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. A su vez, es claro que la “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya esa audiencia de “intimación del hecho” o prescinda de su efectiva celebración. En este sentido, la interpretación efectuada por la Cámara, con arreglo a la cual habría actos procesales equiparables, siembra más desconcierto a la hora de dilucidar las razones por las cuales resultaría posible desdoblarse el significado de la “intimación del hecho”, de acuerdo a la norma que se trate.

La discusión propuesta por la recurrente, por el modo ambiguo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica sin más la intervención de este estrado a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

3. Por lo expuesto, corresponde: a) *admitir* la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; b) *revocar* la resolución en crisis; y c) *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución apelada. Además logra plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de Cámara hacen del art. 47 de la ley 2451 y del 105 del CPP, en la sentencia de fs. 44/46, que pone fin al proceso al disponer el archivo de las actuaciones y el consecuente sobreseimiento del imputado (art. 27, ley 402).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía se agravia por considerar errónea y arbitraria la interpretación que hace la Cámara de las leyes procesales. Al respecto cabe señalar que en la sentencia aludida se afirma que, en el caso, el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir de la fecha en que el presunto imputado se presentó ante el fiscal como consecuencia de haber sido citado por este para ser intimado del hecho que aquí se investiga, es decir el 15 de mayo del 2012 (fs. 13). Ello en tanto los magistrados sostienen que “el hecho de habérselo convocado a tenor de lo previsto por el art. 161 del ritual penal local a pesar de que no se le notificó el hecho que se le imputa y las pruebas que existen en su contra, en este caso, debe ser considerado como el hito a partir del cual comienza a correr el plazo previsto por el art. 47 de la ley 2451” (fs. 45 vuelta).

Sobre la base de esa premisa concluyen que el plazo se encuentra vencido porque la fiscalía no formuló requerimiento de juicio dentro del término previsto en el art. 47 RPJ.

3. La recurrente señala con razón que el plazo previsto para la investigación preparatoria debe computarse desde el momento que se realiza la audiencia en los términos del art. 161 del CPPCABA (fs. 49 vuelta).

La crítica desarrollada por la Fiscalía contra la decisión de la Cámara es contundente. Logra demostrar que la interpretación de los arts. 47 del RPJ y 105 del CPPCABA realizada por los magistrados Franza y Paz se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPPCABA en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cuello, Gustavo Daniel s/infr. art(s) 150, violación de domicilio, C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’ expte. n° 9206/12, de fecha 7/5/2014).

4. En esas condiciones, la equiparación de la citación a la fiscalía con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a las imputadas con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 47 del RPJ y 105 del CPPCABA y debe ser descalificado. Ello así toda vez que la ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y de qué manera se realiza la imputación. Esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede entenderse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 44/46, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 79/82, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. La Sra. Fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, la quejosa no cumple esa condición y, por lo tanto, el recurso de queja debe ser rechazado.

2. La fiscalía no desarrolló ni dio razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto que había denegado su pretensión recursiva. La crítica se limitó a observar que la Sala “no se abocó al análisis de los razonamientos elaborados por esta Fiscalía de Cámara que, en definitiva, explicitaban los motivos por los que se consideraba que los efectos del auto en crisis irrogaron agravios constitucionales concretos” (fs. 80).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

La señora Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal. En efecto, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local.

2. La fiscalía no ha logrado demostrar la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que resolvió archivar las actuaciones en virtud de lo normado por los arts. 47, párr. 2°, del RPPJ y 105 del CPPCABA y sobreseer al imputado.

En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria se encontraba agotado. En ese sentido, entendieron que “el hecho de [haberse] convocado [al imputado] a tenor de lo previsto por el art. 161 del ritual penal local a pesar de que no se le notificó el hecho que se le imputa y las pruebas que existen en su contra, en este caso, debe ser considerado como el hito a partir del cual comienza a correr el plazo previsto por el art. 47 de la ley 2451 en que debe concluir la investigación preparatoria, en atención a que en ese momento [R] tomó conocimiento de su condición de imputado en la causa y, en tal carácter, solicitó la asistencia del Defensor Oficial” (foja 45 vuelta).

3. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa la representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debe ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido y, reitero, al margen del acierto o error de la decisión, la indicación de una interpretación posible de las reglas aplicables, más

favorable a los intereses de la recurrente, no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia con lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/50, *revocar* la resolución de Cámara del 06/02/13 agregada a fs. 44/46, *rechazar* la solicitud de archivo y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones, a sus efectos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXXVIII - PEREIRA, MANUEL ANTONIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO¹¹

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 9769/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 188/202 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 171/174 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa

¹¹ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos "X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, *Constitución y Justicia*, t. 2014/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1149.

“Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 188/202 vuelta).

4. Corrido el traslado de ley, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (conf. fs. 226/227 vuelta).

5. A fs. 238 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos; lo que fue aceptado por el Tribunal a fs. 239.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 243/253 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En el *sub examine* la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y *ii)* es una persona con una *discapacidad de tipo sensorial* (por *ptisis bulbis* de ojo izquierdo)

que le impide superar la *situación de vulnerabilidad social* en la que se encuentra (fs. 24/26; 39/40 vuelta; 100/104; 174 vuelta). Por su parte, no es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10.229/13, sentencia del 30 de abril del corriente año.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 171/174 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: “...ordenar a la demandada [GCBA] que mientras subsista la situación actual de los accionantes [SIC *rectus*: accionante] l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 174). Asimismo, aclaró que “[s]i la autoridad administrativa decidiese le entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 174 vuelta).

2. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda al actor el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el decreto 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

3. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3º) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *in re* X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En dicho precedente señalamos que la ley no se refiere a cualquier “discapacidad”.

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: “[e]l 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

4. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que relataron los jueces de mérito se encuentra el actor. Según ese relato, el actor es un hombre con problemas de salud, perdió la visión de su ojo izquierdo, no tiene contacto con su familia, y no cuenta con ingreso suficientes para cubrir el costo de una vivienda (conf. fs. 39/40 a las que remite la sentencia de primera instancia de fs. 100/104, que la Cámara, al confirmarla, hizo propia). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que el actor padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia; por el otro, determinaciones que el GCBA no discute. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual el actor está enmarcado en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036.

5. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

6. En cambio, sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “X. F. E., T.”, entiendo que asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeiramente una ocasión para que ejerciera las funciones que le competen para atender el

derecho que le asiste al accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 171/174 vuelta; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural¹².

¹² “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho". "Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó—en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolozá” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹³ o “Sejean”¹⁴ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar

¹³ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁴ *Fallos*, 308:2268 (1986).

(...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 171/174 vuelta y *condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014, como parte integrante del voto de los jueces Conde y Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

“X. F. E., T. c/GCBA s/AMPARO (ART. 14, CCABA) s/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 10.229/13 - 30/4/2014

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el re-

curso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 282/283 vuelta).

2. En el caso, T. X. F. E., por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir

una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Pidió, además, que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, y si este se abonara en cuotas periódicas, que cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente (fs. 1/34).

Relató que nació el 28 de julio de 1952 en Uruguay, con una discapacidad motora; que desde entonces estuvo al cuidado de una familia que se encargó de su crianza y educación; que se mudaron a España y a sus tres años de vida cedieron su cuidado a un orfanato, donde vivió hasta sus veintiún años.

Expresó que se desempeñó como empleada doméstica en una casa de familia donde sufrió violencia física y abuso sexual, luego trabajó durante diez años en un almacén, y al cerrar este se dedicó al cuidado de niños y ancianos. Explicó que en 1987 viajó a la Ciudad de Buenos Aires pero nunca logró insertarse en el mercado laboral por su discapacidad motora.

Señaló que en octubre de 2007 le otorgaron el subsidio establecido en el dec. 690/06 por un monto de cuatro mil quinientos pesos distribuidos en seis cuotas. Explicó que, al finalizar el subsidio, quedó en situación de calle y que con el dinero obtenido de la realización de “changas”, pudo alquilar una habitación de hotel.

Destacó que su discapacidad motora es causada por la osteoartritis generalizada y la osteomalacia que padece, y que debe usar muletas de manera permanente. Agregó que sufre, además, asma bronquial e hipertensión arterial.

Apuntó que los únicos ingresos que percibe corresponden a la pensión asistencial por invalidez que asciende a la suma de \$ 607.80 y al beneficio del Programa Ticket Social (\$100 mensuales).

Agregó que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, y debe

utilizar el dinero de la pensión para fines impropios al destinarla al pago de la habitación de hotel donde reside.

Destacó que solicitó la renovación del subsidio habitacional, lo que fue denegado. El GCBA manifestó que ello no era posible por haberlo percibido totalmente.

Planteó la inconstitucionalidad de los límites de la prestación habitacional establecidos en los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 en cuanto al monto del subsidio, la sujeción a partidas presupuestarias y al plazo en el que se otorgan las cuotas del subsidio (fs. 30.), y del art. 24 de la ley 2145 (fs. 31).

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que el juez de primera instancia hizo lugar (fs. 91/92).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 111/121).

4. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA “... otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, este se encuentre en el marco del programa habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio...” (fs. 189/192).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia. En su recurso sostuvo que el objeto de la acción fue abstracto desde el principio, en razón de que había cumplido en demasía con los planes asistenciales, superando los plazos establecidos por la normativa.

Señaló que lo resuelto le causa un agravio irreparable al no establecer monto ni plazo con relación a la obligación impuesta. Aseguró, también, que los fundamentos de la sentencia devienen contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho de vivienda.

Expresó los siguientes agravios: *a)* inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; *b)* inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; *c)* invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *d)* inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión, los arts. 14 bis, C.N. y 31, CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *e)* el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f)* el prescindió de la normativa aplicable (fs. 195/211 vuelta).

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó el rechazo de la apelación (fs. 219/230).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento

a la parte actora en hogares o paradores”, y que en caso de que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 244/247 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 258/275).

Se agravió de que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a)* incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia “ómnibus” donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b)* realiza una interpretación elusiva de la ley 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *c)* y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido, lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad; *d)* afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más de lo que ordena la norma; *e)* invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, y *f)* desconoce la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencionó, además, la afectación del principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuestos y desconociendo el fallos del Tribunal Superior *in re* “Alba Quintana”.

9. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 282/283 vuelta).

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 244/247 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 289/300).

11. A fs. 305 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 244/247 vta).

FUNDAMENTOS:

I) *Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:*

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) *Recurso de inconstitucionalidad concedido:*

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los art. 31 de la CCABA, 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, comenzó por tener por acreditada la siguiente situación de hecho: la parte actora es una mujer, de unos 60 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GCBA certificó que era discapacitada en tanto padece de “osteoartrosis” en los miembros inferiores y en ambas caderas. Padece, también, dolor lumbar crónico, asma bronquial y debe dializarse de modo periódico, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 189vuelta y 247 vuelta. La Cámara también destacó que la actora había sido beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. En ese orden de ideas, en la sentencia que hizo propia se dice: “...es preciso destacar que de los dichos del amparista y de las constancias que obran en la causa, surge que no cuent[a] con ingresos suficientes para cubrir el costo de una vivienda y que se encuentra en situación de calle. También se encuentra acreditado en autos que ha sido beneficiari[a] de un subsidio habitacional y que su renovación le ha sido denegada en sede administrativa pues, a criterio de la dependencia del Gobierno interviniente, ‘según la legislación no es viable’ volver a concederlo (conf. fs.57)” (conf. fs. 189vuelta). Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010, y la de la CSJN *in re* “Q.C.,S.Y., c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, le acuerdan a la aquí actora el derecho a que el GCBA “...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o

bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 247). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho” (conf. fs. 247vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA, en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2 del PIDESyC) nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente (conf. fs. 271/274). A ello agregó: “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 271vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis* Fallos, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de Fallos, 311:787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. *Uno.* El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, Fallos, 335:452).

3.1. *Dos.* La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres.* El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del

PISDESC,¹⁵ punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

Marco legal en la CABA

4. 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, en lo que aquí importa, 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” (conf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas

personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4º de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

“*Son prestaciones económicas* 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.

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación

¹⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3º de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, y

ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar 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 (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”¹⁶. “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar

el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así 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”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

a) *Anclaje con la Ciudad.*

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

Ciudadanos:

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, uni-

¹⁶ Conf. www.rae.es.

versal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situa-

ción más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2º de la ley 334; cuyo texto dice:

“Art. 2º — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto Art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece

el Código Electoral Nacional”.

b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley 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.// Se 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”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adul-

tos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y

también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto los ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7,

en contraposición a lo que prevé el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9 de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoria-

les, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: "[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y

a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1 del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[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 de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3º de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y

discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupan, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.¹⁷

¹⁷ Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

Art. 2º — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraran percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modifi-

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDEsYc. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11º del dec. 690/06,

modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

catorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Art. 3º — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Art. 4º — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], exp- te. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

- La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).
 - La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA, y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).
 - Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto), y 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).
 - Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).
- Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).
 - Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).
 - Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención

Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la CADH—Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina de la CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el de-

recho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. 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 casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es una mujer, mayor de 60 años, y que padece una discapacidad que le impi-

de superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. el punto 1.1. de este voto), está en situación de calle (conf. la ley 3706), y carece de contención familiar. Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25, de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "...decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...".

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta si la situación de hecho de la aquí actora (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) resulta compatible con la CCABA. Vale destacar que la solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mujer sola, mayor, con discapacidad motriz y enfermedades graves). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada

acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA "...l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 247 y 247 vuelta); y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez José O. Casás dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaran respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En lo que aquí interesa, y sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, en aquel decisorio la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia

puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 244/247 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado en la materia.

No se encuentra controvertido, en cambio, que la actora es una persona con *discapacidad* motora de carácter permanente que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 189/192), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si

bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons. 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado

(conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁸) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: *a*) el *inc. 2°*, *tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportuni-*

dades en todo el territorio de la Nación; *b*) el *inc. 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2°* del mismo artículo; *c*) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; *d*) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y *e*) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto

¹⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—, ¹⁹ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifica una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su res-

pecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “los desafíos del mundo actual” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “*bien común y la paz social*”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la regla-

¹⁹ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

mentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias

del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”], cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3706).

7. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado

puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1° de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán

acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6° de la ley 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.// Se 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”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “dere-

cho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372 C.C., el destacado no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere

el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la *ley 4042* asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que en autos no se encuentra controvertido que la actora es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3°, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” a la persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar 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.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. 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 los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y

rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/ GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la

elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclu-

sión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de

convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²⁰

²⁰ "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que

tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda

para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).”

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...). Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de cons-

Asimismo, el Comité opinó que “... el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucio-

nal del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. *Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y *a una mejora continua de las condiciones de existencia*”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la

trucción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”—lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad*

a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan*...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las

obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²¹ o “Sejean”²² o simplemente, remitirnos a las

decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

²¹ 347 Scotus 483 (1954).

²² *Fallos*, 308:2268 (1986).

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere

derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCA-BA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “To-loza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCA-BA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar

en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCaYT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 244/247 vuelta en cuanto dispone que el GCBA "...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso".

4°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXXIX - MONIER, EDUARDO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Reenvío de las actuaciones. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.

Expte. SACaYT n° 10.084/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 181/195) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 159/162 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n°13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho

distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (conf. fs. 203/204 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 218/229).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, es menester señalar que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó —condenar al GCBA a abonar un importe indefinido que cubra de manera suficiente el costo del alojamiento de la parte actora— con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa el accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar esa extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados; máxime teniendo en cuenta que en este caso la sentencia de primera instancia, *prima facie* valorada, alude a que la parte actora sería una persona adulta sin menores a cargo mas no expone fundadamente que la accionante haya acreditado problemas graves de salud u otras circunstancias especiales respecto de la situación en la que se encontraría.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de

su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La Cámara confirma la sentencia que hace lugar a la demanda, de un hombre de aproximadamente 57 años de edad, desempleado, en situación de calle y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el decreto 690/06 (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, que confirmó la Cámara, conf. fs. 162vta.), condenando al GCBA a que "...mientras subsista la situación actual de la parte actora "...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 162). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 162vta.).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre "...el cumplimiento de los objetivos de los programas" (conf. fs. 160vta.). También señaló que la Ciudad "...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado" (conf. fs. 162).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el 1º párrafo del art. 2º del PISDESC,²³ punto 5.2 de nuestro voto *in re* "Alba Quintana" y

²³ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales,

el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora— el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 160 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del decreto 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el dec. 690/06 (conf. su art. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 161 vuelta).

especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el 1° párrafo del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un hombre de aproximadamente 57 años y en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 159/162vta.; y, devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural²⁴.

²⁴ "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada..."

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclu-

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...). Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

sión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad*

de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga’.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Cons-

titución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²⁵ o “Sejean”²⁶ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuvo que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de

²⁵ 347 Scotus 483 (1954).

²⁶ *Fallos*, 308:2268 (1986).

privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 159/162 vuelta y *reenviar* las actuaciones a la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXXX - RAMÍREZ, JOSÉ LUIS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Reenvío de las actuaciones. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.171/13 - 13/8/2014

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 204 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Rios Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 201/204 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 223/240) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 277/288 vuelta).

5. A fs. 297 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 201/204 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La Cámara confirma la sentencia que hace lugar a la demanda, de un hombre de aproximadamente 30 años de edad, que carece de contención familiar, desempleado, analfabeto, en situación de calle, que padece bronquitis aguda y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, que confirmó la Cámara, conf. fs. 204 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual” de la parte actora “...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 204). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 204 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 202 vuelta). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más

necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 204).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,²⁷ punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 202 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al actor una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el dec. 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que

²⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 203 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador—conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda al actor el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora—hombre de aproximadamente 30 años y en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 201/204 vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa el accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural²⁸.

²⁸ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habi-

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Esta-

dos interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para ha-

bilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²⁹ o “Sejean”³⁰ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

²⁹ 347 Scotus 483 (1954).

³⁰ *Fallos*, 308:2268 (1986).

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el

orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 201/204 vuelta y *reenviar* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto.

4º. *Imponer* las costas en el orden causado.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXXXI - CÁRDENAS, JUAN RUPERTO Y OTRA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Reenvío de las actuaciones. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.

Expte. SACyT n° 9853/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 362/375 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 344/347 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la mis-

ma situación procesal que la causa caratulada “Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/amparo”, sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del actor se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 362/375 vuelta).

4. Corrido el traslado de ley, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (conf. fs. 402/403 vuelta).

5. A fs. 408 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos; lo que fue aceptado por el Tribunal a fs. 409.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 415/425 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Desde nuestro punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, consideramos que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, entendemos que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al hacer lugar a la demanda en los términos ya reseñados.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. Es que el peculiar modo en que el tribunal *a quo* dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados al momento de determinar la situación de vulnerabilidad en que se encontraría la parte actora.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

En efecto, la Cámara omitió examinar si el actor cumplía con los requisitos que establece la ley 4036 para obtener el beneficio solicitado. No explicó si la vulnerabilidad social que invoca encuadra en lo dispuesto en el art. 6º, si cumple con el requisito de anclaje en la Ciudad y si pertenece a alguno de los grupos que la ley dispuso atender de manera diferenciada, según sus características, por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes (conf. sentencias dictadas por este Tribunal en expte. n° 9903/13 “Valdez, Mario Enrique c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y expte. n° 10.229/13 “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 4/6/2014 y del 30/4/2014, respectivamente).

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara

en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de preci-

sar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolidi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.³¹

³¹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto,

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye

exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...."

"... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue:

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

“aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan*...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que es-*

tán a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”³² o “Sejean”³³ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber

³² 347 Scotus 483 (1954).

³³ *Fallos*, 308:2268 (1986).

llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad

de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 344/347 vuelta y *reenviar* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXXXII - A., M. H. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO³⁴

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 9992/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

³⁴ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 2428.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 193/207 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 179/182 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n°13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho

distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 193/207 vuelta).

4. Corrido el traslado de ley, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (fs. 254/255 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 267/278 vuelta).

6. A fs. 283 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 179/182 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En el *sub examine* la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona con discapacidad (padece una enfermedad infectocontagiosa y síndrome depresivo crónico) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706) (fs. 63, fs. 65, fs. 117/119, fs. 153/163 y fs. 182 vuelta). Finalmente, no es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30 de abril del corriente año.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 179/182 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: "...ordenar a la demandada [GCBA] que mientras subsista la situación actual de los accionantes[SIC *rectus*: accionante] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 182). Asimismo, aclaró que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 182vuelta).

2. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda al actor el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el dec. 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

3. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *in re* "X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En dicho precedente señalamos que la ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

4. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que relataron los jueces de mérito se encuentra el actor. Según ese relato, el actor es un hombre, que tiene unos 51 años aproximadamente, con problemas psicológicos (es paciente ambulatorio del Hospital Borda), con varios problemas de salud, entre otros, tiene HIV muy avanzado y hemorragias digestivas, no tiene contacto con su familia, y no tiene otros ingresos que el subsidio que percibe fruto de la cautelar dictada en autos (conf. las fs. 153 de la sentencia de primera instancia que la Cámara, al confirmarla, hizo propia). Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que el actor padece limitaciones físicas y psíquicas relevantes a la luz de lo que prevé la ley 4036 y está por debajo de la línea de indigencia, por el otro, determinaciones que el GCBA no discute. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual el actor está enmarcado en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036.

5. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

6. En cambio, sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “X. F. E., T.”, entiendo que asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que ejerciera las funciones que le competen para atender el derecho que le asiste al accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3°, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia de Cámara de fs. 179/182vuelta; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural³⁵.

³⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye

en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada..."

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la moderniza-

una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obli-

ción en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

gaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.*

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”³⁶ o “Sejean”³⁷ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver

³⁶ 347 Scotus 483 (1954).

³⁷ *Fallos*, 308:2268 (1986).

progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad

de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 179/182 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDXXXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RANGEL LAMAS, ROSANA ELIZABETH C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 10.489/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 65/72) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 62/63 vuelta), que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 50/60 vuelta).

Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja por considerar que la presentación era extemporánea (fs. 94/95).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 65/72 debe ser rechazado porque —tal como lo señala la Sra. Fiscal General Adjunta a fs. 94/95— no fue interpuesto en tiempo oportuno (conf. arts. 23 ley 2145 y 33 ley 402).

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que el GCBA se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 9/12/2013 (ver copia de la cédula obrante a fs. 61), este extremo es confirmado por el quejoso a fs. 65. La queja, por su parte, fue presentada ante el Tribunal con fecha 13/12/2013 (ver cargo de fs. 72).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el día 11/12/2013 (conf. art. 23 de la ley 2145), sin perjuicio de que este podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 12/12/2013 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, el plazo para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es perentorio, de modo que su vencimiento ha dejado firme el auto interlocutorio que declaró inadmisibles el remedio extraordinario local [conf. TSJ *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/07; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP SA c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza SA s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En el escenario descripto, no queda más que rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 65/72. *Así lo votamos.*

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L.A.S. C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 9945/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. L.A.S, asistido por la Defensoría Oficial, interpuso acción de amparo a fin de requerir protección y salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad, frente a lo que califica como grave y manifiestamente arbitraria conducta del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), consistente en no reconocer su derecho a un techo donde alojarse, toda vez que, afirmó, le era negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional vigentes y no se le había brindado un acceso a una mejor calidad de vida que contemplara sus propias características personales y respetara la libre elección del plan de vida (fs. 1/41).

2. La amparista, de 41 años de edad, manifestó ser una persona de nacionalidad peruana, que tiene familia (padres y nueve hermanos) en Perú, que se identifica con el sexo femenino y trabaja en shows y espectáculos como transformista, que con la finalidad de progresar se instaló en la Ciudad de Buenos Aires y se hospedó en hoteles familiares, que se encuentra enferma de sífilis, que requiere controles médicos y que se encuentra desempleada. Señaló que estaba estudiando teatro con una beca total y que se había inscripto en el Programa de Formación para el Trabajo del GCBA, percibiendo una beca de \$ 460 y que actualmente se encontraba incluida en el Programa Ticket Social. Indicó asimismo que se había anotado en la bolsa de trabajo de la Oficina de Intermediación Laboral, pero aún no había sido contactada. Destacó encontrarse en situación de calle ser beneficiaria del Programa de Atención a familias en situación de calle pero que se le había informado que el subsidio no podía serle renovado.

3. Con la demanda, la actora solicitó como medida cautelar que se ordene al GCBA incluirla en los programas de emergencia habitacional mientras dure la tramitación del juicio y que, de otorgarse un subsidio, cada cuota fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento en forma íntegra (fs. 32/34 vuelta).

La jueza de primera instancia dispuso “Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada” y ordenó al GCBA que brindara “...asistencia a la parte actora a través de la red de hogares y/o paradores que administra, y a que, a través de la Dirección General de Atención Inmediata, y de otras dependencias con competencias específicas la oriente, asesore y acompañe en la búsqueda de alternativas habitacionales y desarrollo de actividades laborales. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa...” (fs. 43 vuelta).

Contra tal decisión, la accionante apeló y expuso como agravio central que el alojamiento en hogares o paradores no constituía una alternativa válida desde el punto de vista constitucional de acuerdo con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad vigente en materia de derecho a la vivienda (fs. 75/81).

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la decisión de primera instancia y resolvió —por mayoría— que, en forma provisoria, el GCBA debía: *i*) incorporar a la amparista en alguno de los programas habitacionales disponibles hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa; y *ii*) que en caso de otorgarse un subsidio, este cubriera de forma integral el costo del alojamiento. Para así decidir, consideró que concurrían los requisitos de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho (45/47 vuelta). Contra tal resolución, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/59).

5. El GCBA fundó su impugnación en la afectación de su derecho patrimonial y las garantías del debido proceso. Sostuvo que la Cámara violentaba el derecho de defensa en juicio por pronunciarse sobre el fondo del asunto sin haber oído a su parte y que la decisión es técnicamente arbitraria, toda vez que no constituía una derivación razonada del derecho vigente. Alegó la existencia de gravedad institucional, en tanto la sentencia atentaba contra la ley de presupuesto y la distribución de los recursos. A su turno, detalló como agravios: (i) que el fallo impugnado importaba una interpretación elusiva de la ley, (ii) que no resultaba un acto jurisdiccional válido, (iii) que prescindía para resolver de las constancias de la causa, y (iv) que invadía la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La Sala III denegó la impugnación extraordinaria por considerar que la resolución cuestionada no era definitiva ni se había demostrado que resultara a equiparable a tal (fs. 61/62 vuelta).

Disconforme con lo decidido, la parte demandada dedujo recurso directo ante el Tribunal (fs. 64/69 vuelta).

6. A fs. 102/105 el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante no puede prosperar.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne ya que no contiene una exposición clara y ordenada de los antecedentes del caso que permitan, mínimamente, comprender los

agravios que se alegan. En efecto, el escrito de fs. 64/69 vuelta resulta desconectado de los hechos y pronunciamientos de la causa, refiriéndose a un caso completamente distinto al de autos (el de una mujer sola con dos hijos menores, que trabaja en tareas de limpieza, situación que nada tiene en común con la de la actora en esta causa), a que el GCBA “fue condenado en autos por la Sala III” (fs. 65), cuando no se trata en el caso de un pronunciamiento de fondo en un amparo sino de una medida cautelar, es decir, se funda en antecedentes y consideraciones completamente ajenas al proceso, que dan cuenta de que la queja interpuesta no puede prosperar.

En efecto, este Tribunal ya ha dicho en anteriores oportunidades que la fundamentación de una queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos, de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura (conf. el Tribunal *in re* “Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juan José Ardaiz y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 1605, resolución del 14/8/2002; “Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—”, expte. n° 1864, resolución del 4/12/2002; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Resta, Horacio s/art. 47, CC”, expte. n° 1949, resolución del 12/2/2003). En ese sentido, la presentación efectuada no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente desde el punto de vista formal porque, además, la argumentación del GCBA no logra conectar las garantías constitucionales genéricamente invocadas con la resolución atacada ni muestra una lesión no conjetural que a ellas les ocasionaría la decisión impugnada, consistiendo sus agravios en meros enunciados carentes de desarrollo.

Adviértase que, incluso por tratarse de una medida cautelar, y teniendo en cuenta que la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad utilizó como principal fundamento el carácter de sentencia no definitiva de la resolución, el recurrente debía necesariamente rebatir esa conclusión y demostrar la equiparación de la resolución cautelar cuestionada a una sentencia definitiva, lo que no hizo.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa -incidente s/medida de no innovar-”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación””, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en “Perez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Perez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pouilleux, Alberto Marcelo s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

dad denegado en ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja —punto IV Gravamen—, en cuanto a que se está “impidiendo al GCBA ejercer su derecho de defensa” (fs. 66 vuelta) o que “se incurre en arbitrariedad... por la interpretación inexacta, infiel y desnaturalizadora de las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicables” (fs. 67) sin otra explicación.

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la mayoría de la Sala III, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos desarrollados por mi colega Ana María Conde en los puntos 1 y 2 de su voto (a los que adhiero), corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja del GCBA debe ser rechazada, por los fundamentos que se expresarán a continuación.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que ordenó al GCBA incorporar a la parte actora “en alguno de los programas habitacionales disponibles, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa” y que “en caso de otorgar un subsidio, este cubra en forma integral el costo del alojamiento” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación de la accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al estado de vulnerabilidad social de la accionante, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamio a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia

de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘*sentencia fundada en ley*’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expediente. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de propiedad, como así también el principio de división de poderes, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada —en los especiales términos fijados por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios; más aún cuando la recurrente pareciera referir a circunstancias ajenas a las debatidas en el *sub judice*, como acertadamente señalan el Sr. Fiscal General en su dictamen y la jueza Ana María Conde en su voto.

5. Finalmente, la invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre “gravedad institucional”, consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha desarrollado —ni menos aún demostrado— de qué manera la decisión recaída en este caso puntual incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostuvo, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características (fs. 61/62 vuelta).

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 64/69 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 64/69 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Ce-

sar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXXV - TGLT S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL Y VECINAL SOS CABALLITO POR UNA MEJOR CALIDAD DE VIDA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

Recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior: Finalidad. Excusación.

SUMARIO:

El recurso ordinario fue pensado para conceder mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio estatal por la vía de posibilitar la intervención del Tribunal como una instancia de mérito más. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.396/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. TGLT S.A. acude en queja ante este Tribunal (fs. 145/150) a fin de cuestionar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de apelación ordinario que interpusiera su parte subsidiariamente al de reposición, también denegado por ese tribunal (fs. 133/136 vuelta). En dicha presentación, objetaba la medida cautelar otorgada por la alzada ordenando la suspensión de la ejecución de la obra sita en la calle Rojas 629/31/33/35/37/39/41/77 hasta tanto se dictara la sentencia sobre el fondo del asunto (fs. 62/69 vuelta).

La denegatoria del recurso se sustenta en la falta de verificación del cumplimiento de la totalidad de los requisitos que permitirían la intervención de este Tribunal.

En su queja, TGLT S.A. aduce que la sentencia atacada: *i)* es arbitraria, pues analiza vagamente las constancias acompañadas por su parte, no examina críticamente el cumplimiento de los presupuestos que se requieren para el dictado de una medida precautoria y funda la denegatoria de la apelación en subsidio en requisitos estrictamente formales; *ii)* vulnera las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en tanto la priva del acceso a una segunda instancia judicial; *iii)* lesiona gravemente su derecho

de propiedad, desde que se ve imposibilitada de continuar con un proyecto edilicio que requirió de gran inversión económica; las pérdidas —según afirma— ascienden a cifras impensadas; iv) avasalla el principio de legalidad, atentando contra la seguridad jurídica del Estado de derecho, y v) por fundamentos formales que no se corresponden con los derechos y garantías aquí comprometidos, ni con las partes que en autos litigan —una asociación vecinal, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y una empresa argentina especializada en el desarrollo y construcción de viviendas, rechaza su recurso ordinario de apelación. Argumenta, también, que el valor de la obra en construcción, cuya suspensión decretó la Cámara de Apelaciones, supera el monto de \$ 700.000 al que dicho tribunal se refiere. Acompaña, a los efectos de acreditar sus dichos, una estimación de los perjuicios económicos efectivamente sufridos hasta el momento por su parte (fs. 137/138). Afirma que si bien la decisión recurrida no es definitiva, ella le ocasiona un gravamen que no puede ser reparado por el pronunciamiento que recaiga en relación a la acción de fondo.

2. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propicia el rechazo de la queja por considerar que la presentación es extemporánea y porque, además, no cumple con la acreditación de los requisitos propios del recurso ordinario de apelación (fs. 169/172).

3. A fs. 175 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 58/61).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de queja por recurso de apelación ordinario denegado:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 145/150, en cuanto está dirigida a defender el recurso de apelación ordinario interpuesto por TGLT S.A., debe ser rechazada porque la decisión de la Cámara que recurre —que dispuso el otorgamiento de una medida cautelar consistente en la suspensión de una obra en construcción, conforme surge del punto 1 de los “Resulta”— no es la definitiva y no puede ser equiparada a una de esa especie (conf. “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.; y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

El recurso ordinario fue pensado para conceder mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio estatal por la vía de posibilitar la intervención del Tribunal como una instancia de mérito más. En esas condiciones el fundamento de que se requiera para su procedencia el requisito de que sea interpuesto contra la sentencia definitiva, no es otro que evitar el control prematuro por parte de este Tribunal de pleitos cuyas sentencias definitivas, a la postre, podrían no comprometer el importe mínimo previsto para apelación ordinaria (conf. el inc. 6°,

del art. 26 de la ley 7). De ahí también, que el criterio para la calificación de la sentencia definitiva a los fines de la apelación ordinaria sea más severo que en la hipótesis del art. 113 inc. 3 de la CCBA, y no resulta procedente la equiparación a definitiva de la decisión que se recurre aunque generara al recurrente “un gravamen irreparable”, en tanto, tal circunstancia, en todo caso, podría llevar a la equiparación de la decisión que se viene cuestionando a una definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad, siempre que se busque la revisión de una cuestión constitucional o federal (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ejec. fisc. —ingresos brutos— s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010).

Quien establece el régimen del recurso es el legislador dentro del marco, por cierto amplio, que le acuerda el art. 113. Ello ocurre también en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad; pero, mientras el recurso ordinario es un mecanismo previsto para asegurar el criterio de resolución más uniforme que conoce el sistema judicial, esto es, el de un tribunal único, como dije, no en todos los pleitos sino en aquellos en que es parte el estado y la suma discutida es elevada (tanto como lo considera oportuno el legislador ejerciendo la discrecionalidad que le acordó dicho art 113 inc. 5°); el recurso de inconstitucionalidad protege la uniformidad en la aplicación de la C.N. y la CCBA y las normas federales, finalidad que se vería frustrada si no equiparáramos a definitivas algunas resoluciones cuya inapelabilidad supondría excluir del control del TSJ, por decisión del legislador, un ámbito sujeto a esas constituciones y a las normas federales. En el caso de la aplicación de la C.N. y de las normas federales, la omisión de equiparar implicaría, además, un alzamiento contra la doctrina sentada por la CSJN *in re* Di Mascio (*Fallos*, 311:2478.). En tales condiciones, hay razones suficientes para interpretar que cuando la ley 402 emplea la noción de sentencia definitiva en uno y otro caso lo hace con alcance distinto, aprovechando, por lo demás, un desarrollo doctrinal hecho por la CSJN a propósito del sistema federal (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Laurito, Sergio Gustavo c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 9448/13, sentencia del 6/11/2013).

2. Por otro lado, con relación a la oportunidad de la articulación del recurso -inocada por la Sra. Fiscal General Adjunta-, toda vez que ley 2145 regula el plazo para la interposición de la queja únicamente respecto del recurso de inconstitucionalidad y no así para la queja por apelación ordinaria denegada, ni está previsto dicho recurso en las acciones de amparo, debe considerarse que fue interpuesto en término (conf. art. 33 ley 402).

3. En virtud de las consideraciones expuestas y oída la Sra. Fiscal General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por TGLT S.A.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por el Sr. juez de trámite, Luis F. Lozano, en el primer párrafo del apartado 1 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto las consideraciones contenidas en el punto 2. del voto del Sr. Juez de trámite, Luis F. Lozano, que ponen de resalto que la queja ha sido interpuesta tempestivamente; así como también la solución que propicia.

2. En primer lugar, si bien he sostenido que, por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las

que disponen ‘el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares’” [confr. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], esta particular regulación no alcanza al supuesto configurado en el *sub examine*, en tanto ha sido establecida por el Poder Legislativo respecto de los recursos de inconstitucionalidad, y no así para el recurso ordinario de apelación, que tiene andamiaje adjetivo en otros plexos normativos.

Ello sentado, el recurso ordinario de apelación deducido por TGLT S.A. fue correctamente denegado por la Cámara de Apelaciones en lo CAyT (Sala III), toda vez que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a una de tal naturaleza (conf. TSJ *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

El Tribunal ha señalado anteriormente que “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (in re: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa -incidente s/medida de no innovar-’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de Fallos, 313:279, y de este Tribunal in re: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva; pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

Sin embargo, las mínimas argumentaciones expuestas por TGLT S.A. no permiten acreditar la procedencia formal del remedio intentado. En consecuencia, más allá del acierto o error de la resolución que se intenta resistir, corresponde sellar la suerte adversa de la queja obrante a fs. 145/150.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Si bien la queja de fs. 145/150, interpuesta por la firma TGLT SA, ha sido articulada en legal tiempo y forma (de acuerdo con lo expresado en el considerando 2 del voto del Sr. Juez de trámite), ella no puede prosperar, pues no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de apelación ordinario (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) y rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo.

El *a quo* sostuvo: “...son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$700.000 y, conforme el criterio sentado por el Tribunal Superior, que el recurso se dirija contra

una sentencia definitiva (conf. TSJCABA en los autos ‘Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos’, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.). // Dado que en el caso no se verifica el cumplimiento de la totalidad de los requisitos citados, no corresponde conceder el recurso intentado” (fs. 136 y vuelta).

Al respecto, la recurrente sostuvo que la resolución de la Cámara “...fundó la denegación de la apelación en subsidio en requisitos estrictamente procesales. Ello únicamente puede ser descripto y calificado de arbitrario” (fs. 145vuelta), y no dedicó una sola línea a argumentar por qué los mencionados recaudos procesales se habrían cumplido en el caso.

2. De la lectura del recurso de apelación ordinario (interpuesto en subsidio al recurso de reposición *in extremis*) y de la queja, se advierte que en ninguna de esas oportunidades la recurrente demostró (y ni siquiera invocó) el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la impugnación promovida.

En primer lugar, el recurrente no acreditó que su impugnación se dirija contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001). Por lo tanto, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso, pero dicha carga no ha sido debidamente cumplimentada por el recurrente, quien se limitó a expresar que no se habrían cumplido los recaudos para la procedencia de la medida precautoria.

Por otra parte, el recurrente tampoco demostró que la Ciudad sea parte en la controversia planteada en el recurso de apelación ordinario. Vale recordar que este Tribunal, en la causa “Organización Clearing Argentino S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 8769/12, sentencia del 14/8/2013, estableció que “no basta con que la Ciudad sea, o hubiera sido, parte actora o demandada en la causa para tener por cumplido el requisito mencionado (...) Tiene que estar el interés jurídico de la Ciudad comprometido en la sentencia a cuya revisión se aspira (...) En otras palabras, el recurso no tiene por objeto convertir a este Tribunal en una instancia de mérito más en todos los casos en que la pretensión recursiva involucre una suma superior a la mencionada, sino solo en aquellos en que esa sea la medida del patrimonio estatal en juego”. En el caso, la medida cautelar impugnada dispuso la suspensión de la ejecución de la obra sita en la calle Rojas 629/31/33/35/37/39/41/77, que constitu-

ye un emprendimiento privado que lleva adelante la firma TGLT, por lo que no se advierte que se encuentre comprometido en este debate el patrimonio del estado porteño.

Y por último, aún cuando obviáramos el incumplimiento de los requisitos analizados precedentemente, cabe agregar que el recurrente tampoco acreditó que el valor disputado en último término supere el monto fijado por el art. 26 inc. 6° de la ley 7, habida cuenta que la estimación de gastos acompañada a fs. 137/138, además de ser tardía —pues ha sido presentada recién al interponer la presente queja, y no al deducir el recurso de apelación ordinario—, también resulta insuficiente a tal efecto.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 145/150, y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 144.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por TGLT S.A.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDXXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUARRIELO, MARÍA FLORENCIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)³⁸

Empleo público. Remuneración. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 9917/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra el pronunciamiento que —en lo que aquí interesa— confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia que había

³⁸ *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/3/2011, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2011/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. 247.

condenado al GCBA al pago de las sumas correspondientes a la Ordenanza n° 45.241 desde el 11/12/2002, con costas.

La Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que las garantías constitucionales que genéricamente invocaba, no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido y que el recurso encontraba apoyo en la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 42/43 vuelta).

En su queja (fs. 45/57), el GCBA alega que el pronunciamiento denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad da "...cuenta, por su abstracción y generalidad, de que la Cámara se ha expedido en términos formularios y rituales que evidencian la escasa atención puesta en el recurso rechazado (...) ni siquiera menciona cuál es el contenido de los agravios constitucionales expuestos..." (fs. 46 vuelta) y vulnera su derecho de defensa.

2. En el caso, María Florencia Guarrielo, María Laura Villalba, Andrea Noemí Alvarez Andrusiani, Mónica Liliana Gatti, María Ofelia Quintana, Noemí Orfilia Morales, Carmen Aurora Celiz y Nidia Elba Vera, quienes se desempeñan en el Hospital General de Agudos "Dr. Abel Zubizarreta" interpusieron demanda con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza n° 45.241 que establece que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, las actoras sostuvieron que el citado hospital recauda por dichos conceptos pero no cumple con la distribución de la recaudación entre su personal (fs. 1/6 vuelta).

3. El juez de primera instancia, a su turno, hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA abonar los montos correspondientes al fondo de estímulo creado por la ordenanza n° 45.241 devengados desde el 11/12/2002, liquidándolos "...de acuerdo con la siguiente fórmula: lo recaudado en cada período mensual se dividirá por la sumatoria de las horas trabajadas por la totalidad del personal del establecimiento en la etapa en cuestión, lo que determinará el valor hora del período. Una vez asignado el valor del estímulo por hora, se procederá a multiplicar ese valor por la cantidad de horas trabajada por cada empleado. El resultado será el monto que le corresponde a cada uno de ellos. La periodicidad de pago será mensual"; más "...el interés que resulta de la serie estadística de tasas pasivas promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina en los términos del art. 10 del dec. 941/91(Comunicado 14.290 B.C.R.A)" (fs. 15).

4. Contra lo decidido, se alzaron ambas partes.

Las actoras se agraviaron de la tasa de interés aplicable (fs. 61/67).

La demandada planteó que el juez de grado basó su sentencia en los autos "Romero Eva y otros c/GCBA s/empleo público", expte. n° 15387/0, sin tener en cuenta las particulares defensas esgrimidas por su parte al contestar demanda. Objetó que el fallo apelado, a su criterio: *a*) no tuvo en cuenta que la ordenanza n° 45.241 había perdido vigencia con los decs. 544/91 y n° 671/92 que implementaron el Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA); *b*) reglamentó la referida ordenanza conforme sus propios criterios, imponiendo modalidades discutibles, y *c*) fijó en un caso particular los alcances de una norma comprensiva de un universo de sujetos, afectando potestades administrativas (fs. 16/21).

5. La Cámara, en lo que ahora importa, revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés aplicable al capital de condena y la confirmó en todo lo demás (fs. 23/30).

Para así decidir, consideró que “...es la omisión de la administración la que impone al juez interpretar de un modo razonable los preceptos de la ley (...), se advierte que la sentencia de primera instancia, de acuerdo a la interpretación realizada en el precedente ‘Mazzaglia’, sigue la letra de la Ordenanza 45.241 en punto a que la distribución debe efectuarse en partes iguales entre el personal de ‘cada’ establecimiento (...) la exégesis realizada por el magistrado de primera instancia se ajusta perfectamente a la letra y al espíritu de la norma objeto de debate, sin forzar su alcance” (fs. 28 vuelta).

6. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/40), cuya denegatoria dio lugar a la queja *sub lite*, el GCBA sostuvo que la sentencia recurrida afectaba directamente la garantía constitucional del debido proceso y la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno y la tachó de arbitraria por prescindir del derecho vigente y aplicar normativa derogada. Adujo que la Ordenanza n° 45.241 había perdido vigencia a partir del 1°/4/1992 (decs. 544/91 y art. 15 del dec. 671/92) porque fue absorbida por el esquema del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA). Planteó, además, que el suplemento no está contemplado en la ley Básica de Salud, ni en la enumeración taxativa del art. 46 de la ley 471 y su incompatibilidad con el escalafón vigente desde mayo de 2005.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA con sustento en que las cuestiones ventiladas eran similares a las resueltas por el Tribunal en los precedentes “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” expte n° 7558/10; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García, Marta Alicia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte n° 8001/11; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Romero, Eva y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte n° 8672/12 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Antunes, Claudia Rosana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte n° 9219/13 (fs. 71/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/03/2011, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría.

Por los argumentos que allí desarrolláramos —a los que nos remitimos por razones de brevedad—, consideramos que la presente queja debe ser rechazada.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo toda vez que no se observa configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCABA.

2. La Sala II rechaza el recurso de inconstitucionalidad ante la ausencia de un genuino caso constitucional y en la consideración de que lo debatido se circunscribe a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba, ajenas al recurso intentado.

La recurrente, por su parte, tacha de arbitraria la sentencia ya que entiende que la alzada omite abordar el tema sustancial de la *litis*, concerniente en la “supremacía del

SiMuPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (conf. fs. 51); advirtiendo así que el “apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (conf. fs. 51 vuelta) por parte de la Cámara transgrede los principios constitucionales de defensa en juicio (art. 18 C.N.), del derecho de propiedad (art. 17 C.N.) y de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.).

De esta forma, la quejosa se agravia al prescindir la Cámara de aplicar el derecho vigente, ya que —según su entender— “la Ordenanza 45.241, al confrontarla con lo dispuesto por los decs. 3544/91 y 671/92, se encontraba tácitamente derogada —en su aspecto salarial— desde el 1º de abril de 1992” (conf. fs. 52). Considera en este respecto que los referidos decretos poseen un rango superior a la ordenanza de marras.

3. El desarrollo argumental planteado por la demandada no resulta suficiente para conmover las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio, como tampoco exhibe su crítica un desarrollo claro y preciso de cuestiones constitucionales que habiliten la intervención de este Tribunal, requisito impostergerable para la viabilidad del recurso.

En efecto, el tribunal *ad quem*, a partir de un pormenorizado análisis de la normativa local y luego de reseñar distintos antecedentes jurisprudenciales, rechaza que la Ordenanza 45.241 se encuentre derogada por los decretos 3.544/91, 670/91, 671/92 y 677/92 —contrariamente a lo que pretende la demandada—, entendiendo para ello que las disposiciones de una ordenanza no pueden ser alteradas por reglamentos del Poder Ejecutivo, los cuales —concluye— tienen una jerarquía normativa inferior a aquella.

La alzada sella su postura al expresar que “el SiMuPa no fue una norma extraordinaria o superior dotada de una fuerza derogatoria especial otorgada al intendente local” (conf. fs. 27).

En este marco, el recurso directo presentado por la recurrente representa una manifestación de disconformidad contra la interpretación que el tribunal de alzada realiza de normas de jerarquía inferior a la Constitución, ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Más allá del acierto o error de las conclusiones a que arriba la Cámara, aquellas reposan sobre una razonable evaluación de los hechos y la interpretación de las normas que rigen el caso, constituyendo un acto jurisdiccional válido.

Precisamente, lo atinente a la valoración de los hechos, prueba y las normas infraconstitucionales aplicables es materia propia de los tribunales de mérito, siendo insustituible el criterio que aquellos adopten por el de este Tribunal, salvo en caso de arbitrariedad, no verificada en autos.

Siguiendo los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido, debe entenderse que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento jurídico impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso” (*Fallos*, 308:2351, 313:1054 entre otros).

4. Atento a los fundamentos expuestos, y de conformidad con lo dictado por el Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011.

Las razones que expresara al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Iriarte” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/3/2011 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘IRIARTE, HILDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

Expte. SACAyT n° 7559/10 - 16/3/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Hilda Iriarte, Raquel Amelia Leal, María Isabel Morandi, Fabián Patachiuta, María Esther Pinciroli, Marta Argelia Ponce, Jorge Luis Stagnaro, María Angela Truglia y Claudio Adrián Vega en su carácter de empleados del Hospital de Quemados, interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispues-

to por la ordenanza 45.241 que estableció que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida por la ex Municipalidad de Buenos Aires ni por el actual GCBA. En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA “a dictar una reglamentación que pondere el principio de igualdad y determine la valoración de

la contracción al trabajo, según la dedicación horaria contemplada en el art. 2º de la ordenanza 45.241, dentro del plazo de 90 (noventa) días. Cumplido ello, el GCBA deberá realizar a favor de los actores la distribución establecida en la norma mencionada, conforme la reglamentación que se dicte, desde el momento de entrada en vigencia en adelante y deberá, además, abonarles las sumas resultantes de la aplicación de las pautas reglamentarias desde el 30/12/1999 hasta el dictado de la referida reglamentación con más sus intereses”. El magistrado también dispuso el pago de las sumas en el plazo de 60 días en razón de su carácter alimentario y, en atención al carácter remunerativo de las sumas a ser distribuidas, expresó el deber del GCBA de efectuar los correspondientes aportes a la seguridad social.

2. La sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes. Los actores se agraviaron en cuanto el magistrado ordenó la reglamentación de la ordenanza 45.241 pues, según entendieron, esa norma era operativa y contenía parámetros claros para la distribución de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas a los sujetos indicados por la ordenanza. Por su parte, la demandada impugnó el fallo por: *i)* la falta de vigencia del art. 2º de la ordenanza 45.241; *ii)* la falta de consideración de la situación de la ex Municipalidad de Buenos Aires, que estaba en la órbita del Estado nacional; *iii)* las competencias desplegadas por el intendente municipal, que eran compatibles con el orden jurídico vigente; *iv)* la superioridad de las normas dictadas y que incidieron en el cambio de régimen (dec. 3544/91); *v)* el carácter subordinante del SIMUPA sobre las prescripciones de la ordenanza 45.241, en especial el art. 15 del dec. 671/92 que estableció que no serían de aplicación, con relación al personal encasillado, las normas que dispusieran el pago de otras remuneraciones o compensaciones que no estuvieran contempladas expresamente en el decreto; *vi)* la violación del principio de

congruencia por realizarse oficiosamente un examen de las competencias del intendente municipal y, finalmente; *vii)* la falta de inclusión del suplemento reclamado en la enumeración taxativa del art. 46 de la ley 471 y su incompatibilidad con el escalafón vigente desde mayo de 2005.

3. El tribunal superior de la causa, por unanimidad, hizo lugar al recurso de apelación de la actora, revocó la decisión apelada en cuanto había sido materia de agravio y, por consiguiente, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales calculadas de acuerdo con las pautas definidas en los puntos 10 y 11 del voto de la vocal preopinante. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, motivando la interposición del presente recurso de queja.

4. A fs. 79/81 luce el dictamen del fiscal general adjunto quien propicia el rechazo de la queja con fundamento en no haberse demostrado, por parte del interesado, la existencia de causa constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y puntual contra la resolución interlocutoria del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Así las cosas, este Tribunal Superior de Justicia se encuentra habilitado para conocer sobre la fundabilidad de la última de las impugnaciones mencionadas.

2. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar porque exhibe importantes deficiencias de abordaje. Entre estas, señalo: *a)* Una incompleta y elíptica explicación sobre por qué una serie de decretos emitidos por un delegado del Poder Ejecutivo nacional resultarían derogatorios de normas dictadas por un órgano elegido democráticamente y con competencia específica sobre la materia; *b)* La ausencia de tratamiento, en el caso, de la situación del principio convencional que prohíbe la

regresividad en materia de derechos fundamentales, aspecto este —por cierto— de inexorable tratamiento por su primacía jerárquica; c) La proposición axiomática de un supuesto tema constitucional que, en el desarrollo argumentativo del recurso, únicamente refleja una cuestión de intertemporalidad de normas probablemente complementaria o conglobadas; d) La reiteración del argumento, que ya he refutado en numerosas causas, en el sentido de que con este tipo de condena se violenta la división de poderes por inmiscuirse en facultades presupuestarias.

Recuerdo que aquí se resuelve un caso que sólo tiene efecto entre partes, y que la propia ley consagra la facultad de condenar patrimonialmente al Estado sin necesidad de partida presupuestaria previa (conf. art. 395, CCAyT respecto de obligaciones alimentarias). De seguirse la postura de la Procuración, el Estado resultaría impune —dejaría de ser garante de la efectividad de los derechos fundamentales—, gozaría siempre de un plazo de espera y se licuaría toda posibilidad de tutela efectiva frente a derechos que requieren un cumplimiento inmediato. Es más, desde esa visión ni siquiera se le podría imponer astreintes al Gobierno (porque para la Procuración no estarían previstas presupuestariamente). La reseña que antecede exhibe la notoria debilidad argumentativa del recurrente en este punto.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas al vencido. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada pues no ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. La demandada intenta sostener ante este estrado su planteo referido a la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en

lo CAYT de fecha 26/2/2010, con fundamento en que allí se habría prescindido del derecho vigente en la materia. Ello así, en la medida que se habría ordenado abonar un incentivo salarial que había sido dejado sin efecto por concreto mandato de otra norma posterior, de mayor jerarquía. Aduce entonces que, a partir de la aplicación de una norma no vigente, se estarían afectando sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y el principio de división de poderes.

3. Ahora bien, desde mi punto de vista, no se constata con relación a este agravio un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal, toda vez que las objeciones esgrimidas remiten a aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal. Esta última situación, al menos por regla, también es infraconstitucional, sin que en este tópico exista una fundamentación suficiente que permita apartarse del mencionado principio.

Sólo a mayor abundamiento, es posible agregar —tal como lo hiciera *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006, precedente invocado por la propia recurrente— que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza 45.241 del 26/9/1991 se encontraba implícitamente derogada a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por dec. 3544/91 (B.M. n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias, se expresan en forma, por lo menos, confusa. En primer lugar, la recurrente no se refiere al dec. 4756 del GCBA del 17/10/1991 (B.M. n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente. Tampoco se menciona la resol. 438/92, dictada por la

Secretaría de Salud el día 10/6/1992 y publicada en el B.M. n° 19.308 del 19/6/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el B.M. n° 19.298 del 4/6/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza 45.241” (conf. art. 5°). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos.

Por los fundamentos expuestos, y concordantemente con lo expresado por el señor fiscal general adjunto (conf. dictamen de fs. 79/81), considero que corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 53/66 no puede prosperar porque la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA, reglamentado por la ley 402, o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La recurrente afirma que el pronunciamiento cuestionado habría omitido tratar “...el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SIMUPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (fs. 59), con sustento en que la fuente de ese régimen provendría del dec. PEN-993/91 y ley nacional 23.697, sin embargo, soslaya que, a ese respecto, el *a quo* —remitiendo a las razones brindadas por el juez de primera instancia— concluyó que “...la normativa invocada por su parte no otorgaban base suficiente para facultar al

Intendente municipal a reglamentar un sistema de la profesión administrativa local” (fs. 32 vta.). Ese argumento no viene rebatido por el recurrente, que, en cambio, se limita a reiterar dogmáticamente las citas normativas que los jueces de mérito estimaron inaplicables al caso, circunstancia que torna infundado el planteo formulado.

Despejado ello, si bien la recurrente postula que los decretos que instituyeron el SIMUPA en el orden local (n°s 3544/91, 670/92, 671/92 y 677/92) habían conllevado la derogación de la ordenanza 45.241 en que los actores fundaron su pretensión, los jueces de mérito resolvieron la cuestión en base exclusivamente a una interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, a partir de la cual concluyeron que el SIMUPA y el adicional acordado por el art. 2° de la ordenanza 45.241 resultaban compatibles, interpretación ésta que la recurrente no muestra resulte insostenible.

A ese fin, resulta insuficiente la mera afirmación de la inexistencia de un derecho cuya titularidad detenten los actores a una composición particular del salario, de tal suerte que algunos adicionales, complementos o compensaciones particulares debieran mantenerse no obstante la vigencia de un nuevo régimen (fs. 62 vta.), si, a la vez, no muestra que la aplicación del adicional acordado por la ordenanza 45.241 resulta necesariamente excluyente de la de los adicionales, complementos o compensaciones que menciona.

Tampoco muestra, v. gr., que los recursos comprometidos hayan tenido un destino específico en las leyes de presupuesto que rigieron los períodos abarcados por la decisión. El planteo relativo a la alegada afectación específica que los fondos mencionados tendrían prevista en la ley 153 no fue abordado por el *a quo*, sin que la recurrente brinde razones para concluir que su omisión haya sido arbitraria, puesto que el GCBA ni muestra que haya introducido oportunamente la cuestión, ni que resulte conducente en tanto no explica

por qué lo dispuesto en el art. 33 excluiría la aplicación de la mencionada ordenanza.

3. Respecto del agravio sustentado en la alegada afectación del principio de división de poderes del Estado, resulta enteramente aplicable lo dicho *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006. En aquella oportunidad afirmé, en lo pertinente, que:

“Finalmente, el agravio referido a la asunción por el juez de atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya ha sido, reiteradamente, descartado por este Tribunal. Así, en los autos: ‘González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’ se dijo ‘La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces’, expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002; entre otros.// La cuestión que plantea el caso no trata sobre el desequilibrio de los poderes, como se plantea en el recurso; sino sobre la garantía de los derechos de los agentes públicos frente al Poder Ejecutivo como empleador. No es correcto agravarse del cumplimiento por los jueces del deber de resolver las controversias que corresponden a su competencia, fundando el recurso en la ruptura del equilibrio republicano de los poderes o en las atribuciones que, originariamente, compete ejercer al Jefe de Gobierno. El control judicial de la actividad o inactividad administrativa sobre el que trata el caso, debe ser considerado y discutido (si así correspondiera) de acuer-

do con el art. 106 de la Constitución local. Por esa razón, la mención de lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (facultades del poder administrador, sistema republicano) que la Procuración General plantea en el recurso, carece de relación directa con las cuestiones debatidas y resueltas”.

4. Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

2. Esta causa es similar a la resuelta en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006.

Si bien es cierto que en esta oportunidad, a diferencia del fallo citado, el GCBA planteó desde su primera oportunidad el argumento relativo a la supuesta derogación implícita de la ordenanza 45.241, no menos cierto es que dicho planteo tampoco logra configurar de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

El agravio fue debidamente tratado por los jueces de la causa, y los argumentos traídos a este estrado por la demandada, tanto en la queja como anteriormente en su recurso de inconstitucionalidad, no logran conmover los argumentos tenidos en cuenta por los magistrados para hacer lugar a la acción, ni demostrar acabadamente la existencia de la arbitrariedad alegada en el fallo atacado.

3. En cuanto a los restantes agravios esbozados por el recurrente, constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, más precisamente con respecto al carácter operativo

y el alcance de la ordenanza 45.241, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, resulte arbitraria.

Asimismo, cabe destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino —por el contrario— han cumplido con una función inherente al Poder Judicial: verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma, y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de que-

ja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CDXXXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MASCIAS, HUGO ARGENTINO C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Regulación de honorarios. Monto del proceso.

SUMARIOS:

Las cuestiones planteadas por el recurrente —en torno a la pretendida carencia de contenido económico de la acción entablada, la disparidad de criterio entre el adoptado a fines de la liquidación de la tasa de justicia y a efectos de la regulación de honorarios, la aplicación de la teoría de los actos propios a la conducta procesal de la actora, la improcedencia del cómputo de intereses en la base regulatoria de los emolumentos profesionales y la desproporción de estos últimos respecto de las tareas cumplidas— constituyen asuntos de carácter fáctico y procesal propios de los jueces de la causa. Ello así toda vez que su abordaje exigiría practicar la determinación del monto litigioso, apreciar los trabajos profesionales cumplidos e interpretar y aplicar las normas arancelarias, todos aspectos, por regla, ajenos a la instancia extraordinaria intentada. (*Voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.020/13 - 13/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte (fs. 76 y vuelta). En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que elevó los honorarios regulados al letrado patrocinante de la parte actora, Dr. José María Mascias, a la suma de pesos treinta y siete mil (\$ 37.000).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —básicamente— en la ausencia de caso constitucional. La alzada señaló, además, que “...la presentación en análisis tan solo se ciñó a manifestar discrepancias en torno a la naturaleza de la acción y la base regulatoria, circunstancia que no fue materia de agravio por su parte al momento de apelar la sentencia de grado” (fs. 76 vuelta).

En su queja, el GCBA aduce que la sentencia atacada es arbitraria, irrazonable y conculca sus derechos de defensa en juicio, debido proceso, igualdad, propiedad y los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y congruencia, a la vez que afecta la renta pública, en tanto: *i*) omitía analizar el agravio de su parte relativo a que la acción declarativa carecía de contenido patrimonial, circunstancia que había sido reconocida por la parte actora; *ii*) no había examinado que la propia actora había sido quien había optado por iniciar una acción declarativa, de modo que su conducta posterior vulneraba la teoría de los actos propios; *iii*) aceptaba una base para el pago de la tasa de justicia y otra base para la regulación de honorarios; *iv*) la suma regulada era absolutamente desproporcionada en relación al monto de la deuda fiscal debatida y a la naturaleza de la labor cumplida, y *v*) incluía intereses en la base regulatoria. Reitera argumentos vertidos en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/87).

2. En el caso, Hugo Argentino Mascias promovió demanda contra el GCBA, en los términos del art. 277 del CCAyT, con el objeto de que se declare prescripta la deuda de “Alumbrado, Barrido y Limpieza, Pavimentos y Aceras, Contribución Territorial y Ley 23.514” (períodos 2, 5 y 6 de 1994, 3 a 6 de 1995 y 1 a 6 de 1998), y por diferencias en dicha contribución en concepto de Ampliación (período 1º/1/1996 a 31/12/2001) con vencimiento original de fecha 12/6/2001, que registra el inmueble de su propiedad sito en la Av. Olazábal 3582, Partida nº 0326123. Solicitó que se ordenase al GCBA dar de baja en sus registros a los períodos prescriptos y requirió que extendiera a su parte una constancia de libre deuda respecto a los períodos en cuestión (fs. 3/10).

3. Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de grado resolvió hacer lugar a la pretensión de la actora, con costas al GCBA. A su vez y, en lo que aquí interesa, “[t]eniendo en cuenta la naturaleza, calidad, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada en autos y considerando el interés económico comprometido” reguló los honorarios del Dr. José María Mascias, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, “...en la suma de \$ 7.000.- (pesos siete mil) (conf. arts. 6º, 7º, 8º, 37 y conc. de la ley 21839, reformada por la ley 24432)” (fs. 36/38 vuelta).

4. Contra la regulación practicada se alzó el GCBA por considerarla elevada (fs. 39).

También lo hizo el Dr. José María Mascias por entender, en cambio, que ella resultaba reducida y “...en desacuerdo con los trabajos realizados” (fs. 41/42 vuelta). Al fundar sus dichos, cuestionó la base regulatoria aduciendo que el monto del proceso

estaba determinado por el valor actual de las cuotas de ABL y diferencias de avalúo objeto de autos.

Al contestar el traslado conferido, el GCBA solicitó que se declarara desierto el recurso de apelación intentado. No obstante ello, argumentó que la acción iniciada carecía de contenido económico; que —de acuerdo a los precedentes que citaba— resultaba improcedente la inclusión de intereses en la base regulatoria, por ser ajenos a la actividad profesional desarrollada en el juicio; que la actora había abonado en concepto de tasa de justicia la suma de \$ 733,32, por lo que el monto del juicio, a esos fines, no superaba la suma de \$ 25.000 y que los importes regulados resultaban elevados, de acuerdo a la labor profesional desarrollada en autos (fs. 46/49).

5. A su turno, la Cámara de Apelaciones decidió “...de conformidad con lo que se dispone en los arts. 6º, 7º, 19, 37, 40 y concordantes de la ley 21839, modificada por su similar 24432, y considerando la naturaleza del proceso, su monto —que surge de la constancia de deuda de fs. 134/135—, la entidad de la labor desarrollada y el resultado obtenido, se concluye que corresponde elevar los honorarios regulados (...) a la suma de treinta y siete mil pesos (\$ 37.000)...” (fs. 51/52).

Arribó a tal conclusión, tras considerar que debía computarse a los fines regulatorios además de las sumas involucradas en autos en concepto de capital, los intereses correspondientes en el entendimiento de que tal criterio permitía considerar la verdadera trascendencia económica del proceso.

6. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/63 vuelta) cuya denegatoria dio lugar a la queja de que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado: *i)* se apartaba de lo dispuesto por la Ley de Arancel; *ii)* fijaba un monto que equivalía al 100% del importe nominal de la deuda prescrita; *iii)* omitía examinar cuestiones fundamentales para resolver el caso (que se trataba de una acción sin contenido patrimonial; que ello había sido reconocido por la actora al ingresar la tasa de justicia; que la conducta posterior de la actora contradecía su actuación anterior); *iv)* no expresaba los motivos por los cuales elevaba los honorarios de su contraria en una forma tan desproporcionada con el monto de la condena y la naturaleza de la labor cumplida; *v)* aceptaba una base para el pago de la tasa de justicia y otra para la regulación de honorarios; *vi)* sustentaba la regulación de honorarios en preceptos de la Ley de Arancel inaplicables al caso; *vii)* no justificaba en modo alguno el motivo por el que había utilizado el máximo porcentaje previsto en la ley, y *viii)* debió aplicar, en todo caso, lo dispuesto en el art. 13 de la ley 24.432. Calificó de arbitraria la sentencia atacada.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo por ausencia de crítica del auto denegatorio y en razón de no configurarse un caso constitucional (fs. 95/97).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja de fs. 78/87 vuelta fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra articular adecuadamente un caso constitucional,

2. Ello así, pues el GCBA no ha logrado demostrar que los agravios articulados al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad —circunscriptos a plantear la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia respecto del pronunciamiento del 21/3/2013 mediante el cual el tribunal *a quo* elevó a la suma de pesos treinta y siete mil (\$37.000) los honorarios regulados en primera instancia por la intervención

del letrado patrocinante de la parte actora— comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3, de la CCABA.

Ciertamente, las cuestiones planteadas por el recurrente—en torno a la pretendida carencia de contenido económico de la acción entablada, la disparidad de criterio entre el adoptado a fines de la liquidación de la tasa de justicia y a efectos de la regulación de honorarios, la aplicación de la teoría de los actos propios a la conducta procesal de la actora, la improcedencia del cómputo de intereses en la base regulatoria de los emolumentos profesionales y la desproporción de estos últimos respecto de las tareas cumplidas— constituyen asuntos de carácter fáctico y procesal propios de los jueces de la causa. Ello así toda vez que su abordaje exigiría practicar la determinación del monto litigioso, apreciar los trabajos profesionales cumplidos e interpretar y aplicar las normas arancelarias, todos aspectos, por regla, ajenos a la instancia extraordinaria intentada.

3. La hipótesis de excepción a la regla anunciada se configura cuando la decisión impugnada importa un palmario apartamiento de las circunstancias de hecho o de las normas aplicables que conlleve un evidente y definitivo menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad, circunstancias que el recurrente no demostró configuradas en la especie.

En el *sub lite*, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara al momento de practicar la liquidación de honorarios impugnada, lo cierto es que los planteos desarrollados por el recurrente no logran evidenciar que la solución a que arribara el tribunal *a quo* resulte palmariamente insostenible, a la luz de las constancias de la causa y de las normas que disciplinan la materia debiéndose descartar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En efecto, en punto a la inclusión del capital y los intereses para la determinación de la base regulatoria—en tanto cuantificación del interés jurídico comprometido en la causa, particularmente tratándose de una acción meramente declarativa a la que el recurrente achaca la carencia de contenido patrimonial—, sin que ello imorte tomar posición el suscripto, corresponde destacar que el GCBA omite rebatir los fundamentos dados por la alzada para arribar a esa decisión (ver pronunciamiento de fs. 51/52, apartados A, B, C y D). Las afirmaciones que efectúa el recurrente lejos de constituir una crítica concreta de ellos se presentan como una simple disconformidad con la solución alcanzada.

Tampoco los argumentos que postula para tachar de desproporcionada la regulación practicada alcanzan a desvirtuar lo decidido por la Cámara. En efecto, las alegaciones referidas a que la labor desarrollada por el profesional se limitó a la elaboración de la demanda, confección de oficios y presentación de alegatos, por ser tan genéricas resultan débiles e insuficientes para demostrar que lo regulado no guarda proporción con las tareas cumplidas—máxime cuando el apuntado no resulta ser el único aspecto a considerar a fines de la regulación de honorarios, ni se ha acreditado que la misma excediese los porcentajes fijados en la ley respectiva—.

En cuanto a las consideraciones esbozadas por la recurrente en torno a la procedencia en el caso de la reducción prevista en el art. 13 de la ley 24.432, basta para desestimarlas con señalar que han sido introducidas por vez primera en el recurso de inconstitucionalidad. Por lo demás, en definitiva, el GCBA no ha demostrado la desproporción que autorizaría eventualmente a los jueces a la aplicación fundada y circunstanciada de la normativa invocada, ni se aportaron los motivos por los cuales habría de recurrirse a tal disposición.

Finalmente, debe destacarse que el hecho de que equivocadamente la Cámara hubiera citado para fundar la regulación que practicaba el art. 40 de la ley 21.839 no

autoriza, por sí solo, a descalificar la regulación efectuada en tanto de las constancias de autos surge que el proceso iniciado por la actora transitó todas las etapas a que se refiere el art. 38 de ese cuerpo normativo.

De acuerdo a las consideraciones vertidas, la recurrente no logra demostrar que la sentencia atacada adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, el recurso directo articulado por el GBCA debe ser rechazado.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar y corresponde su rechazo, toda vez que no resulta suficiente para conmovier el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado ni trae a esta instancia un genuino caso constitucional.

2. El impugnante no lograr establecer con su presentación una adecuada correspondencia entre la afectación de derechos de rango constitucional que alega y el contenido de la sentencia recurrida, motivo por el cual no es posible acreditar con éxito la concurrencia de un caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3, de la CCABA).

Se advierte también que el recurso directo reproduce manifestaciones genéricas de disconformidad con lo decidido por la alzada, que no resultan suficientes para formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara decide denegar el recurso incoado —conforme exige el art. 33 de la ley 402.

No obstante lo expuesto, resulta pertinente señalar que lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En esta inteligencia, la recurrente no demuestra en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla, toda vez que no se observa que existan razones para sostener que la regulación impugnada carezca de respaldo legal ni coherencia con la jurisprudencia aplicable.

Respecto de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que “la fijación del monto del litigio para regular honorarios a los letrados intervinientes, no suscita un caso de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario, si el tribunal expresó las razones en las cuales basó su consideración de los diferentes rubros para obtener la base económica del litigio y citó normativa y jurisprudencia, por lo cual los agravios planteados solo muestran la personal discrepancia de los apelantes” (*Fallos*, 328:1929).

3. Respecto de la tacha de arbitrariedad, debe recordarse que esta “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Del examen de la sentencia cuestionada se colige que el tribunal *a quo* arriba —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas

o de fundamentación que impidan considerarlo como una “*sentencia fundada en ley*”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja de fs. 78/87, porque las objeciones del GCBA (vinculadas a la invocada desproporcionalidad de los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora en función de la labor cumplida; a su discrepancia en cuanto se incluyó en la base de regulación el cómputo de intereses; a la falta de especificación del porcentaje que el monto regulado representa sobre la base de regulación, pero sin mostrar que este exceda el máximo previsto por la norma aplicable) no muestran involucrada una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto.

2. Tampoco puede ser abordado el planteo, de cuya omisión se queja el GCBA, enderezado a mostrar la incompatibilidad de la vía por la que tramitó la pretensión (acción declarativa de certeza) con que el monto del proceso se identificara con el de la obligación tributaria de que daría cuenta la constancia de deuda expedida por la DGR a que se refiere el *a quo* a fs. 51 vuelta. Si bien el planteo, a partir del cual el GCBA afirma que “...[la actora]debería haber iniciado una acción impugnativa” (fs. 57), revela que la circunstancia de que la acción meramente declarativa haya sido concebida por el legislador local (al igual que el nacional) como subsidiaria —es decir, para que proceda se debe demostrar la inexistencia o ineficacia de “otros medios legales” para trabar la contienda que se pretende llevar a conocimiento del Poder Judicial— impide su procedencia cuando, como ocurre en materia fiscal, existen reglas específicas que regulan las condiciones y forma en que se puede trabar una controversia [conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bandasur SRL c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, Expte. n° 7622/10, sentencia del 1/06/2011; y “Techtel - LMDS Comunicaciones Internacionales S.A. c/ GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9697/13, sentencia del 13/6/2014], cuestión que debió haber sido advertida por la parte, y por el juez, no puede ser abordada a propósito del debate acerca de la regulación de honorarios del letrado de una de las partes, habiendo sido ya resuelto el pleito mediante una decisión que no es la que suscitó esta vía recursiva.

Sentado lo anterior, y en lo que a la regulación de honorarios concierne, el GCBA no muestra que la omisión objetada haya sido arbitraria puesto que no explica cómo su planteo resultaría conducente para revertir la solución controvertida si, aun cuando todo el proceso fuera nulo, de todas maneras habría regulación de honorarios, a cuyo fin no brinda razones para descartar que el monto en cuestión serviría de base.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostiene mi colega Dr. Casás, la presente queja no puede prosperar pues no logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto invoca la inexistencia de un genuino caso constitucional.

En efecto, los agravios planteados por la recurrente plantean una mera discrepancia con los fundamentos y monto de la regulación de honorarios practicada por la Cámara, proponiendo un debate sobre hechos y derecho procesal infraconstitucional, propio de los jueces de la causa y ajeno al ámbito cognoscitivo de la presente vía re-

cursiva extraordinaria. Y el recurrente tampoco demostró la existencia de errores groseros en la sentencia que justifiquen la apertura del recurso de inconstitucionalidad por la causal de “arbitrariedad”, pues la decisión atacada, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos suficientes que impiden su descalificación.

Por estos motivos, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), aunque interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, no puede prosperar.

2. Los jueces *a quo* resolvieron no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada.

Para así decidir, sostuvieron que según el art. 27 de la LPTSJ, ese remedio procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones.

En ese sentido, citaron jurisprudencia de la CSJN según la cual “en virtud de su carácter fáctico y procesal” (fs. 76 vuelta), las resoluciones referentes a la regulación de honorarios no son susceptibles de revisión por vía extraordinaria. También transcribieron un fallo del Tribunal, en el que se afirmó que “[en] principio, las decisiones que regulan honorarios no son revisables por la vía extraordinaria, y si bien es cierto que tal regla admite excepciones, ellas no concurren en este caso” (fs. 76 vuelta). Así, concluyeron que “[d]e conformidad a la doctrina expuesta, las resoluciones que regulan emolumentos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, ajenas al recurso de inconstitucionalidad”.

Los magistrados, además, señalaron que “mediante la presentación en análisis [el recurrente] tan solo se ciñó a manifestar discrepancias en torno a la naturaleza de la acción y la base regulatoria, circunstancia que no fue materia de agravio por su parte al momento de apelar la sentencia de grado” (fs. 76 vuelta).

3. En su recurso de hecho, el GCBA no logra poner en crisis los extremos reseñados en el punto anterior. Y es que allí, aunque sostiene que es legítimo hacer excepciones a la regla según la cual el recurso de inconstitucionalidad no procede ante decisiones referidas a la regulación de honorarios, no introduce ningún argumento capaz de fundar que quepa hacerlas en el caso de autos. En cambio, dedica la mayor parte de su presentación a reiterar las objeciones que efectuara en relación con la sentencia contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad, la que no es objeto de esta queja.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXXXVIII - GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D ESPÓSITO, DANIEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)³⁹

Empleo público. Remuneración. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 9921/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Daniel D'Espósito, Desideria Gómez Aranda, Osvaldo Saleh, Genoveva Cecilia Frascaroli, Silvina Rita Raggio, José Gervasio Soria, Horacio Mariano del Villar, Irma Beatriz Justet, Sergio Daniel Teplitzky, Norma Magdalena Ambrosino, Alicia Lago, Gustavo Adolfo Luis Cacabelos, Marta Susana Vinograd, Ana María Fasano, Laura Gabriela Díaz, Carlos Marcelo Reussi, Emiliano Alberto Fiumara, Gladys Haydee Choque, Paula Andrea De Paoli y Daniel Marcelo Chaves, promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por el cobro de diferencias salariales, en concepto de participación en la recaudación del Hospital General de Agudos Teodoro Álvarez (y del Hospital María Curie en el caso del agente Daniel Chaves desde el día 1º/3/2007), de acuerdo a lo prescripto en el art. n° 1, inc. h), y art. n° 2, 1ª parte, de la ordenanza n° 45.241 (fs. 1/6). Dichas normas establecen que el 40% de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del Área de la Subsecretaría de Salud —entre las cuales se encuentra el mencionado nosocomio, donde se desempeñan los actores— en concepto de fondos recaudados por el Área de Servicios Asistenciales a los afiliados de obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial, será distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento.

Alegaron que desde el dictado de dicha ordenanza en el año 1991, el GCBA viene incumpléndola, incurriendo así en una omisión ilegítima.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 7/13). Negó los hechos relatados por los actores, y expresó que la norma en cuestión no es operativa, y no se halla aún reglamentada.

A su turno, la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 14/16).

3. Ambas partes se alzaron contra la sentencia de grado, expresando sus agravios (fs. 17/23 vuelta la demandada y fs. 24 y vuelta la actora), los cuales fueron recíprocamente respondidos (fs. 25/27 el GCBA y fs. 28/29 los accionantes).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA modificó parcialmente la sentencia en lo relativo a la tasa de interés aplicable, y respecto de quién debía practicar la liquidación, y la confirmó en lo restante (fs. 31/36). En lo que aquí interesa, el *a quo* entendió que la ordenanza n°

³⁹ *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 16/3/2011 en los “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, en este tomo, p. 2521.

45.241 se hallaba vigente, tenía carácter operativo y creaba un derecho subjetivo a favor de los accionantes.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara (fs. 37/46 vuelta). Expresó que la resolución era arbitraria porque se apartaba del derecho vigente y aplicable al caso, vulneraba la garantía del debido proceso, la división de poderes, el derecho de propiedad y la garantía de igualdad.

El recurso fue contestado por los actores (fs. 47/51), y denegado por la Cámara (fs. 53/55), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 57/71.

5. En su dictamen de fs. 97/100 vuelta, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que rechazara el recurso directo.

6. A fs. 102 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 31/36).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de queja:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría.

Por los argumentos que allí desarrolláramos —a los que nos remitimos por razones de brevedad—, consideramos que la presente queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011.

Las razones que expresara al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Iriarte” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/3/2011 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDXXXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUCERO, SANDRA VIVIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁴⁰

Empleo público. Enfermeros. Jornada laboral. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.442/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Sandra Viviana Lucero, enfermera franquera de terapia intensiva en el Hospital de Rehabilitación Respiratoria “María Ferrer”, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de que se ordene la reducción de su carga horaria a un máximo de seis horas diarias, cuatro días a la semana, con un tope de veinticuatro horas, sin que esa reducción importe disminución de la remuneración (fs. 28/43).

Manifiesta que se le exige cumplir jornadas de trabajo de doce horas diarias en una frecuencia que —en algunas oportunidades—, supera las cuarenta y ocho horas semanales durante cuatro o cinco días consecutivos.

Destaca que no le corresponde la jornada laboral de 12 horas establecida en el dec. 937-GCBA-07 pues esta disposición — que regula la prestación de servicios del personal franquero—, exceptúa expresamente los casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas.

Al respecto señala que existe una norma específica que regula el ejercicio de la enfermería en la Ciudad, la ley 298, cuya cláusula transitoria quinta establece que: “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y

⁴⁰ *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/10/2012 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquílvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 8896/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 20XX, p.

jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador”.

Sostiene que la norma que le resulta más favorable es la ley nacional n° 24.004, que considera insalubres las tareas de la enfermería que se realizan en unidades de cuidados intensivos.

En virtud de lo expuesto, concluye que debería aplicarse la jornada máxima dispuesta por el art. 2° de la ley nacional 11.544, y el art. 8° de su decreto reglamentario.

2. El GCBA contesta demanda (fs. 45/55 vuelta). Cuestiona la vía del amparo y, en cuanto al fondo del asunto, manifiesta que el dec. 937-GCBA-2007 es reglamentario de la ley 471, cuyo capítulo X dispone que “...los franqueros tienen un horario de doce horas desempeñándose no todos los días de la semana, sino solo sábados, domingos y feriados o días no laborables o aquellos que sean considerados asuetos, y con una modalidad particular de prestación de tareas que puede ser [de] un solo día (...) sin llegar a 5 (...) que bajo este régimen especial, son remunerados independientemente de la reducción de la carga horaria, (...) igual como aquellos que despliegan funciones de lunes a viernes” (fs. 51y vuelta, sin el resaltado que obra en el original).

Manifiesta que tras el planteo formulado la actora pretende un incremento salarial encubierto, ya que exige una reducción de la jornada horaria sin disminución de la remuneración.

Por último, sostiene que la pretensión violenta lo establecido en el art. 1° de la C.N. y sus similares 1 y 10 de la CCABA, por cuanto se busca imponer al Poder Ejecutivo una conducta cuya determinación resulta de su exclusivo resorte, la que en modo alguno podría ser ordenada en sede judicial.

3. La juez de primera instancia hace lugar a la demanda. Sobre la base de la remisión prevista en la cláusula transitoria quinta de la ley 298, el art. 24 inc. “a” de la ley 24.004, el art. 200 de la ley 20.744 (LCT) y la ley nacional n° 11.544, ordena al GCBA que ajuste la jornada de la actora a un límite máximo de seis horas diarias y “...sin alcanzar los cinco días semanales” (fs. 57/60 vuelta).

El GCBA apela y expresa agravios (fs. 61/69 vuelta), los que son oportunamente contestados por la actora (ver fs. 125/137).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia con costas (fs. 71/73).

5. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/86). Tacha de arbitraria la sentencia de Cámara aduciendo que efectúa una interpretación irrazonable de la acción intentada, manifiesta que las cuestiones de insalubridad resultan, en materia de empleo público, de exclusivo resorte local; se agravia además alegando la inaplicabilidad de la vía de amparo articulada por la actora, y afirma —en cuanto al fondo— que el decisorio, al reducir el nivel de prestación sin una consecuente reducción de la remuneración, “...veda al Jefe de Gobierno ejercer las facultades de dirigir la estructura de sus organismos y, muy especialmente, nombrar a los agentes de la Administración, bajo el régimen de empleo público establecido al efecto” (fs. 83 vuelta) afectando en consecuencia, la división de poderes, y lo establecido por los arts. 102 y 104 de la CCABA.

Agrega también que la cuestión se ha tornado abstracta en virtud del dictado de la resol. 90/2013, que instrumenta el Acta Paritaria n° 12/2012 suscripta con SUTECBA, que establece una prestación horaria máxima, para el caso, de treinta horas semanales a cumplirse los días sábados, domingos, feriados y puentes.

En virtud de ello, destaca que el pronunciamiento recurrido al establecer una jornada de 24 hs. semanales como máximo —sin la consecuente reducción en la remuneración correspondiente— avala un aumento encubierto sobre la base de una modalidad de designación no prevista por el ordenamiento.

Al contestar el traslado conferido (fs. 107/124), la actora expresa —en lo que aquí corresponde relevar— que la solución alcanzada en el acta de negociación colectiva no puede serle oponible a su parte por cuanto ello implicaría un apartamiento de la normativa vigente en desmedro de sus derechos, lo que la lleva a no aceptarla.

6. La Sala II declara inadmisibile el recurso intentado por considerar que el presentante no plantea en forma adecuada un caso constitucional, ni se configura en el caso un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 88/89 vuelta).

La demandada se alza en queja, afirma que no se han resuelto los agravios ventilados en su recurso de inconstitucionalidad y reitera sustancialmente sus términos (fs. 91/104 vuelta).

7. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propicia el rechazo del recurso articulado en esta instancia por no presentar un caso constitucional ni acreditarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 141/143).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados— no alcanzan a formular una crítica suficiente para rebatir lo resuelto por la Sala II de la CCAyT; ello así, toda vez que —sustancialmente— en lo que aquí corresponde relevar:

- a) no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo transcurrida. Concretamente no enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir en desmedro de la posición sustentada en la causa.
- b) la cuestión a resolver en esta instancia, tal como fue planteada, remite necesariamente a dilucidar la interpretación efectuada por los jueces de la causa sobre la aplicación de diversas normas de rango infraconstitucional —decs. 6666/83, 8908/78 y 937/07; las leyes nacionales 11.544, 20.744 y 24004, y la ley local 238— para determinar el alcance de la relación laboral entre las partes, cuyo debate —por vía de principio— no corresponde a este Tribunal salvo grave o arbitrariedad.
- c) las críticas dirigidas hacia la vulneración de la división de poderes, y particularmente la zona de reserva (arts. 102, 104 y cc de la CCABA), no logran conectarse con lo resuelto en el caso a partir de la normativa aplicable *supra* referida. La determinación del alcance de la relación laboral entre las partes en nada afecta la prerrogativa del ejecutivo local para designar a sus agentes u organizar sus estructuras en el marco de sus limitaciones presupuestarias y de las misiones y funciones otorgadas por la ley de ministerios a sus efectos.
- d) tampoco se advierte una crítica concreta sobre la alegada afectación de la autonomía de la CABA cuando la sentencia atacada se fundamenta —en lo que aquí debe destacarse— en el renvío normativo de una ley local cuyo anclaje constitucional no viene debatido.

- e) el ataque por arbitrariedad tampoco puede ser atendido en tanto las afirmaciones ventiladas por la recurrente solo revelan su discrepancia con lo resuelto, sin definir concretamente las necesarias deficiencias lógicas o de fundamentación en el decisorio que impidan —más allá de su acierto o error— calificarlo como una sentencia fundada en ley —arts. 17 y 18 C.N.—. Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Por último, debe destacarse que lo resuelto no puede verse alterado por el dictado de la resol. 90/13 que instrumenta el Acta Paritaria 12/2012 suscripta por el GCBA y SUTECBA invocada por el GCBA para sustentar el pedido de que se declare abstracta la cuestión. Ello así, no solamente por cuanto la actora —en oportunidad de contestar el recurso de inconstitucionalidad— se opone expresamente a ello, sino porque además y fundamentalmente, el planteo no fue llevado en su oportunidad ante la alzada, cuando el dictado de la resolución fue anterior a la sentencia recurrida.

Sin perjuicio de lo señalado, debe ponderarse que la cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012, cuyas argumentaciones concurrentes para resolver comparto.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja de fs. 91/104 vuelta debe ser rechazada.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría y a cuyos argumentos nos remitimos por razones de brevedad.

Con relación al planteo formulado por la recurrente respecto a que el dictado de la resol. 90/MHGC/13 que instrumentó el Acta Paritaria 12/12 habría modificado el régimen aplicable y que por ello se tornaba abstracta la cuestión, no solo no muestra la relación con la situación concreta de la actora sino que además resulta tardío en la medida en que no fue propuesto ante la Cámara aún cuando su dictado fue anterior a la sentencia recurrida.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, votamos por rechazar la queja obrante a fs. 91/104 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expediente n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012.

Las razones que expresara al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Moreira Suquilvide” deberá incorporarse como parte de este pronunciamiento.

Cabe agregar que el planteo del GCBA que versa sobre el Acta Paritaria n° 12/2012 no altera la solución que aquí propicio pues —por las consideraciones que exponen mis colegas preopinantes; y que comparto— corresponde su rechazo.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/10/2012, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 8896/12.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENE-GADO EN: MOREIRA SUQUILVIDE, EDUARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 8896/12 - 16/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 130/145) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (113/124 vuelta) que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el fallo de primera instancia. La jueza de grado hizo lugar al amparo interpuesto por Eduardo Moreira Suquilvide y ordenó a la demandada a reprogramar la jornada de trabajo del actor a seis horas diarias y a menos de cinco días a la semana, con costas por su orden.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 126/128) —previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, que

fue contestado (fs. 148/161)— resolvió no concederlo, por considerar que la sentencia atacada trató “todas cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, acompañadas de adecuada fundamentación” (fs.127), y que no se planteaba una cuestión constitucional ni se trataba de un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el GCBA aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario, por cuanto prescinde, “no ya de las constancias de la causa, sino del escrito mismo sometido a consideración” (fs. 130 vuelta) y “excluido el breve relato de los antecedentes materiales puede ser aplicado tanto a este como a cualquier otro caso” (fs. 131). Sostiene que “no trata ninguno de los agravios vertidos por mi mandante, entendiéndolo que fueron objeto de tratamiento y que se agotan en cuestiones de hecho y prueba, y muy por el contrario se trata precisamente de la aplicación de la normativa nacional sobre insalubridad a

cuestiones de empleo público local reguladas por la normativa local en cuanto a los aspectos de insalubridad y tareas riesgosas, potestades en tal sentido no delegadas al gobierno central. Lo que enerva sin lugar a dudas la autonomía reconocida a la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 131).

2. En el caso, Eduardo Moreira Suquílvide, quien se desempeña como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital de Gastroenterología Dr. Carlos Bonorino Udaondo, promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se ordenara la reducción de su carga horaria a un máximo de seis horas diarias y 4 días por semana (fs. 2/8). Manifestó que el acto arbitrario consistió en la orden verbal de las autoridades del nosocomio de que debía trabajar “en el horario de 12 a 24 horas, durante el transcurso de los días de ‘fin de semana santa’, esto es, jueves, viernes, sábado y domingo, totalizando cuatro (4) jornadas laborales de doce (12) horas cada una, excediendo así, con creces, el límite horario impuesto por la normativa vigente en la materia” (fs. 3 vuelta, se ha prescindido de la negrita y el subrayado del original). Planteó que sus tareas debían ser consideradas insalubres, toda vez que la ley 24.004 en su art. 24 define como tales las tareas de enfermería que se realizan en unidades de cuidados intensivos. Indicó que dicha norma es aplicable en la Ciudad en virtud de la remisión establecida en la cláusula transitoria quinta de la ley local de ejercicio de la enfermería n° 298 que establece: “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador”. El actor afirmó que por ese motivo no le es aplicable la duración de la jornada establecida en el art. 3° del dec. 937/07 que regula la prestación de servicios del personal franquero, pues esta disposición exceptúa expresamente de la jornada diaria de 12 horas a los casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas.

3. El GCBA contestó demanda (fs. 78/89 vuelta). Cuestionó la vía del amparo y, en cuanto al fondo, manifestó que cuando el dec. 937/07 exceptúa las tareas insalubres o riesgosas se refiere a las comprendidas en la normativa local —dec. 6666/83, modificatorio del dec. 8908/78— que “no enumera dentro de las actividades insalubres las desarrolladas en las terapias intensivas de los nosocomios de Salud local” (fs. 85). Señaló que, según la resol. 434/2003 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la Ciudad es competente para la declaración de insalubridad de las actividades que despliegan los agentes del GCBA y en función de ello reglamentó el procedimiento por resol. 464/SSRYF/03. Sostuvo finalmente que “la decisión de reducir la jornada horaria de un[a] enfermero que se desempeña como franquero bajo el régimen del dec. 937/07 y catalogar su desempeño como insalubre, es una cuestión que toca a la organización de los planteles Administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa porque se sustenta eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia” (fs. 87 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que reprograme “la jornada laboral del amparista como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital Municipal de Gastroenterología ‘Dr. Carlos Bonorino Udaondo’, debiendo trabajar seis horas diarias sin alcanzar los cinco días semanales”, con costas por su orden (fs. 94 vuelta).

5. Frente a ello, la demandada apeló y expresó agravios (fs. 95/104) que fueron contestados por la parte actora (fs. 105/108).

6. La Sala II rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmó la resolución recurrida, con costas en el orden causado (fs. 110/112). Para así decidir consideró, en primer término, que la vía de amparo escogida resultaba adecuada

para el tratamiento de los planteos involu-
crados. También tuvo en cuenta la remisión
establecida en la cláusula transitoria 5ª de
ley 298, para afirmar entonces que “ha sido
el propio legislador local, en uso de sus fa-
cultades constitucionalmente previstas (y
no cuestionadas en el caso), quien adoptó
la solución que el GCBA critica y, en su
presentación recursiva, desconoce. De este
modo, la regla recién mencionada, que en-
cuentra basamento en el art. 43 de la CCA-
BA (en cuanto dispone que el tratamiento
e interpretación de las leyes laborales debe
efectuarse conforme los principios del de-
recho del trabajo), conduce a aplicar, dada
la superposición normativa, el art. 24 de la
ley 24.004 (de Ejercicio de la Enfermería),
que dispone: ‘A los efectos de la aplicación
de normas vigentes que, para resguardo de
la salud física o psíquica, establecen espe-
ciales regímenes de reducción horaria, li-
cencias, jubilación, condiciones de trabajo
y/o provisión de elementos de protección,
consideráanse insalubres las siguientes ta-
reas de enfermería: a) Las que se realizan
en unidades de cuidados intensivos ...’
(...) Y, por ello, cobra vigencia la jornada
de trabajo establecida en el art. 2º de la ley
11.544, según el cual su duración no podrá
exceder de seis (6) horas diarias o treinta
y seis (36) semanales” (fs. 111 vuelta).

7. Disconforme con lo decidido, el
GCBA interpuso recurso de inconstitu-
cionalidad cuya denegatoria dio lugar a la
queja que da cuenta el punto 1.

Planteó que el pronunciamiento de
la Cámara era arbitrario porque “soslaya
abiertamente” (fs. 118 vuelta) el requisito
constitucional del amparo que es la “exis-
tencia de ‘arbitrariedad o ilegalidad ma-
nifiesta’ en la conducta administrativa”
(ídem). Sostuvo que “en defensa de las
atribuciones y competencias no delegadas
al gobierno central en materia de empleo
público, resulta de plena aplicación el de-
ber de los magistrados respecto a preservar
y defender la autonomía de la CABA, en
todos los aspectos que consagra el art. 6º
de la CCABA” (fs. 116 vuelta). Señaló que

la Cláusula Transitoria 5ª de la ley 298, de
Ejercicio de la Enfermería en la Ciudad de
Buenos Aires, “no niega la aplicación de
la normativa local en materia de empleo
público, ya que si bien remite a las dispo-
siciones de insalubridad en la legislación
nacional también hace mención de la ju-
risdicción vigente y esta no es otra que la
consagrada en el dec. 6666/83, extremo no
ponderado en el pronunciamiento en crisis.
Nótese que la mencionada ley local es de
aplicación tanto para la actividad privada
como para la pública pero en ningún mo-
mento trata el escalafón correspondiente
que se rige por las ordenanzas de Salud y
normativa propia del desempeño, compe-
tencia exclusiva y excluyente de la au-
toridad local” (fs. 119 vuelta, se ha prescin-
dido del destacado del original).

Manifestó finalmente que la senten-
cia resistida, al reducir el nivel de presta-
ción sin una consecuente reducción de la
remuneración “afecta también las potesta-
des administrativas en tanto crea una mo-
dalidad de designación, la de franquero,
inexistente como tal en tanto se trata de una
modalidad de prestación horaria creando
un mix que convierte al Poder Judicial en
legislador, sin contemplar en manera al-
guna el interés público comprometido en
el servicio de salud y su organización” (fs.
120 vuelta, se ha prescindido del destaca-
do del original).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal
General Adjunto se pronunció por el re-
chazo de la queja articulada por la parte
demandada, por entender que en el caso
no se ha demostrado la existencia de cau-
sa constitucional y tan solo se propone
una exégesis distinta de la efectuada por
los jueces de la causa de las leyes nº 298,
471, 11.544, 20.744 y 24.004 y los decs.
6666/83 y 937/07, que no habilita a califi-
car de arbitrario el fallo atacado.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La presente queja fue interpuesta
por escrito, ante este Tribunal y dentro del

plazo que fija el art. 33 de la ley 402, sin embargo, no puede prosperar.

2. De manera liminar, cabe señalar que la presentación directa en estudio no revela argumentos hábiles para rebatir el fundamento expuesto por la Cámara de Apelaciones para denegar el recurso de inconstitucionalidad que defiende; esto es, la ausencia de un caso constitucional.

Este Tribunal ha sostenido de manera reiterada y uniforme que configura un requisito mínimo para la concesión de la queja el que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio en cuestión [conf. TSJ *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005; entre otros]. Ello así, por cuanto resulta aplicable la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (conf. *Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502 y 290:391; entre otros).

3. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado, el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el fallo de primera instancia que ordenó al GCBA reprogramar la jornada laboral del actor en seis horas diarias y sin alcanzar los cinco días semanales.

La recurrente se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), toda vez que se trata de una cuestión normativa opinable y no ha existido en

la conducta de la Administración arbitrariedad o ilegalidad manifiesta;

- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar potestades administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras y la designación de los agentes de la administración (arts. 102 y 104, CCABA);
- c) el pronunciamiento afectaría la autonomía de la Ciudad al omitir aplicar la normativa local en materia de insalubridad en el empleo público (dec. 6666/83 modificatorio del dec. 8908/78), y
- d) la solución dada al caso sería arbitraria por violentar las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13.3, CCABA), al resolver con prescindencia del derecho aplicable.

Como bien resumió la Sala II al dictar el auto denegatorio obrante a fs. 126/128 que motiva la presente queja, el GCBA, “(e)n síntesis, se agravia tanto de la hermenéutica asignada a las normas relativas a la clase de acción incoada como a las vinculadas con el régimen [laboral] aplicable al actor” (considerando 3 *in fine*, fs. 126 vuelta).

4. Respecto del planteo vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la queja debe ser desestimada toda vez que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

En primer lugar, corresponde destacar que el agravio fue planteado por el Gobierno a lo largo del proceso y mereció específico tratamiento en todas las instancias (conf. punto I del fallo de la jueza de grado y puntos 5 y 6 del pronunciamiento de la Cámara), sin que la interesada se hiciera cargo —como correspondía— de rebatir con argumentos concretos y razo-

nados las consideraciones formuladas por los jueces de la causa para desestimarlos.

Tal circunstancia, por sí sola, determina el fracaso del recurso en este aspecto.

De todos modos, si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local —en tanto no se habría logrado demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta de la Administración—, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, la demandada ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. Así, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

5. Igual suerte debe correr el agravio mediante el cual se intenta postular que la sentencia resistida produciría una afectación al principio de división de poderes y constituiría una indebida intromisión en la denominada “*zona de reserva de la Administración*”.

En el decisorio objetado se consideró que el régimen que regula la prestación de servicios del personal franquero, modalidad a la que pertenece el actor, es el dec. 937-GCBA-2007, reglamentario del capítulo VI de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (nº 471). La norma reglamentaria exceptúa especialmente de la jornada de 12 horas diarias a “aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas” [art. 3º, inc. a)]. La cuestión debatida consistió en determinar si las tareas de enfermería en unidad de terapia intensiva que realiza

el actor estaban o no comprendidas entre las riesgosas o insalubres, que tienen una jornada laboral de menos horas (conf. art. 2º de la ley 11.544).

Los jueces señalaron que si bien la ley de Ejercicio de la Enfermería local nº 298 no contiene ninguna previsión en materia de insalubridad, en su *cláusula transitoria quinta* declara expresamente que: “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador. La autoridad de aplicación está facultada, con la intervención de la Comisión prevista en el art. 23, para ampliar las disposiciones en la materia”. En este contexto, concluyeron que correspondía aplicar el art. 24 inc. a) de la ley 24.004 que considera insalubres las tareas de enfermería que se desarrollan en unidades de cuidados intensivos “[a] los efectos de la aplicación de normas vigentes que, para resguardo de la salud física o psíquica, establecen especiales regímenes de reducción horaria”, por ser la norma más favorable al trabajador, de conformidad con lo establecido en la propia norma local de remisión y el criterio interpretativo ordenado por el art. 43 *in fine* de la CCABA.

5.1. De la reseña efectuada se desprende que los argumentos expuestos por el recurrente no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de mérito respecto de las normas aplicables para regular la actividad desarrollada por el actor, enfermero franquero en el área de terapia intensiva de un hospital dependiente del GCBA, haya excedido el marco propio de la intervención que le está asignada al Poder Judicial por la Constitución de la Ciudad.

Una cosa resulta ser la competencia del Sr. Jefe de Gobierno como jefe de la Administración para designar a sus agentes o para establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia y otra muy distinta la constituye el derecho de los empleados y funcionarios

públicos de reclamar del Estado cualquier violación del estatuto legal que los rige y conducir el caso ante los órganos judiciales encargados del control previsto en el art. 106 de la CCABA [conf. este Tribunal *in re*: “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005].

5.2. Por el contrario, se evidencia que el debate planteado remite, pura y exclusivamente, a la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto de diversas normas de naturaleza infraconstitucional que rigen la relación laboral entre las partes del litigio; cuestión que resulta ajena, al menos por regla, a la vía recursiva intentada. En efecto, a partir del examen de las constancias probatorias obrantes en el expediente, los jueces que intervinieron en el pleito entendieron que la tarea que el actor desempeña en el hospital Udaondo, según la reglamentación que se consideró aplicable, puede ser calificada como *insalubre*. A continuación, los jueces concluyeron que la carga horaria fijada al Sr. Moreira Suquilde por su empleador para cumplir con sus labores era *ilegítima*, por exceder las previsiones contenidas en las disposiciones que rigen la relación.

5.3. Desde esta perspectiva, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas. En otras palabras, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía.

Tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o

garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

6. También debe ser descartado el agravio relativo a la supuesta vulneración de la autonomía de la Ciudad que se derivaría de la sentencia impugnada, al haberse aplicado *normas nacionales* en detrimento de lo establecido en las *normas locales* a la hora de determinar si la carga horaria fijada al actor resultaba o no ilegítima.

Según indica la sentencia de la Cámara, las objeciones del GCBA ante las instancias de mérito estuvieron circunscriptas a sostener que la norma aplicable, a los fines de establecer qué actividades resultan insalubres o riesgosas, era el dec. 6666/83 (conf. fs. 111/111 vuelta); no, en cambio, a sostener que la aplicación de la ley 24.004 constituía una vulneración de la autonomía de la CABA.

En ese contexto, habida cuenta de que es facultad privativa de dicho tribunal establecer cuál es el alcance e inteligencia que cabe asignar a las alegaciones de las partes, para que ese último planteo pudiera ser analizado por este Tribunal, el GCBA debió demostrar que puso a la Cámara en el deber de tratarlo y que ella hubiera incumplido con ese deber. Este extremo no se halla siquiera invocado en el recurso del GCBA, lo que determina el fracaso del agravio.

No obstante ello, y si cupiera considerar que lo manifestado por la Cámara *a quo* constituye una suerte de tratamiento de dicha defensa, lo cierto es que no se advierte la existencia de una cuestión constitucional. La contienda fue resuelta por la Cámara con apoyo en la interpretación de normas locales, la ley 298 y la 24.004 dictada por el Congreso Nacional como le-

gislativa local (conf. el antiguo art. 67, inc. 27, de la C.N.), cuya validez constitucional o vigencia no ha sido controvertida. Esta circunstancia priva de relación directa al planteo constitucional mencionado con lo resuelto por el *a quo*.

Por lo demás, tampoco se ha controvertido eficazmente desde un plano constitucional el criterio adoptado en la sentencia atacada que permitió afirmar a la Cámara que la ley 24.004 resulta aplicable a la situación del actor por decisión de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que asumió en la ley 298 los contenidos normativos de aquella ley.

7. Por fin, tampoco puede tener andamio la calificación de arbitraria de la sentencia resistida.

Las afirmaciones del recurrente solo manifiestan su discrepancia con la decisión de la Cámara pero no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TS-JBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

Sobre tales premisas cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso con fundamentos fácticos y base jurídica suficiente; y, más allá de su acierto o error, tales desarrollos no han sido puestos en crisis a raíz de la impugnación recursiva intentada.

En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 166/167 vuelta), entiendo que corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 130/145.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Los planteos dirigidos a controvertir la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito no suscitan la competencia de este Tribunal. Ello así, porque el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo hubieran menoscabado su derecho de defensa proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. Finalmente, y tal como indica mi colega el juez José O. Casás en el punto 6 de su voto, al que adhiero, la contienda fue resuelta por el *a quo* con apoyo en la interpretación de normas locales, la ley 298 y la ley 24.004; razón por la cual, no se observa la conexión que habría entre los arts. 102 y 104 de la CCBA y 129 de la C.N., en que funda sus agravios el GCBA, y la decisión de la Cámara que resolvió, con apoyo en lo previsto en las normas locales citadas, que la actividad de la parte actora,

enfermero franquero en el área de terapia intensiva, es “insalubre”.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 130/145.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto por el GCBA en tiempo y forma, y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del remedio extraordinario local.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, atribuye arbitrariedad a la sentencia impugnada y señala que: *a)* en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), dado que se trata de una cuestión normativa opinable y no ha existido en la conducta de la Administración arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; *b)* lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar potestades administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras y la designación de los agentes de la Administración (arts. 102 y 104, inc. 2º, CCABA); y *c)* el pronunciamiento apelado afecta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al omitir aplicar la normativa local en materia de insalubridad en el empleo público, decreto 6666/83 modificatorio del dec. 8908/78.

Anticipo que no habrá de prosperar ninguna de esas cuestiones.

3. En relación con los planteos referidos a la procedencia de la vía intentada y al agravio al principio de división de poderes, comparto lo afirmado por el Sr. juez de trámite en el último párrafo del apartado 4 y en los puntos 5.1 (primer párrafo) y 5.3 —respectivamente— de su voto.

4. Respecto de la denuncia de afectación de la autonomía de la Ciudad, tam-

bién acompaño las reflexiones que el juez José O. Casás efectúa en el acápite 5 de su decisión en estos autos.

Conviene destacar que es la ley local 298 —publicada el 10/3/2000, *BOCBA* 899—, dictada por la Legislatura de la Ciudad en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 80 inc. 2 d) de la CCBA, la que en su cláusula transitoria 5ª dispone que rigen en la Ciudad las disposiciones de la legislación nacional y jurisdiccional que estaban vigentes en esta materia. En el caso, no es otra que la ley 24.004 —publicada el 28/10/1991, *Boletín Oficial* n° 27.250—. Se trata de un supuesto de reenvío receptivo, procedimiento que incorpora en un grupo normativo (reclamante) el contenido de otra norma (reclamada), de acuerdo con su redacción en un momento dado (conf. VILLAR PALASÍ, José Luis: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho-Sección Publicaciones, Madrid, 1968, pp. 450 y 263). La ley 24.004 resulta, entonces, aplicable a la situación de la actora por decisión de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que asumió en la ley 298 los contenidos normativos de aquella ley. Por si alguna duda cupiera, la norma local de remisión dispone expresamente que en caso de superposición debe adoptarse la norma más favorable al trabajador: también por este criterio interpretativo resulta aplicable el art. 24 inc. a de la ley 24.004 que considera insalubre la actividad, y no el Decreto Municipal 6666/1983.

Desde esta perspectiva, carece de asidero la denunciada afectación de la autonomía planteada por el GCBA. Por otro lado, es central dejar constancia que la interpretación del tribunal superior de la causa pone en acto una pauta hermenéutica de la propia constitución local (conf. art. 43, último párrafo, CCBA).

Además, el planteo del GCBA parte de una conceptualización errónea de la ley 24.004 que no es, como se afirma, una ley nacional sino una ley dictada por el

Congreso de la Nación como legislatura local, en ejercicio de las facultades conferidas por el antiguo art. 67 inc. 27 de la C.N. Es útil recordar que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación podían ser *nacionales* (o de derecho común), con fundamento en el actual art. 75, inc. 12; *locales* para la Capital Federal y territorios nacionales (art. 75 inc. 27, antiguo 67 inc. 27) y *federales*. El carácter *local* de la norma es propio de la materia que regula y se enuncia expresamente en el art. 1º de la ley: “[E]n la Capital Federal y en el ámbito sometido a la jurisdicción nacional el ejercicio de la enfermería, libre o en relación de dependencia” (art. 1º) y en la invitación que formula a las provincias en el art. 28.

En suma: no hay afectación a la autonomía de la Ciudad por la decisión de los jueces de optar entre distintas normas de tipo local.

5. Por fin, hago mío lo manifestado por mi colega preopinante en el punto

7 de su voto en relación a la denunciada arbitrariedad de la sentencia impugnada.

6. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencedora.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde*

CDXL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIÑAS CENDOYA, SUSANA MARÍA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Medidas cautelares.

.....

Expte. SACAyT n° 9896/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 25/30 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, hizo lugar a la medida cautelar peticionada. En este sentido, ordenó al GCBA que adoptase las medidas pertinentes a fin de incluir a la amparista en alguno de los programas habitacionales disponibles, hasta tanto se dictase sentencia definitiva

en esta causa y que, en caso de otorgar un subsidio, este debía cubrir en forma íntegra el costo del alojamiento. También ordenó al GCBA que adoptase los medios necesarios a fin de brindar a la actora una dieta acorde a sus necesidades nutricionales (fs. 5/7).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la accionante. Sostuvo que, en principio, se encontraban reunidos los extremos necesarios para tener por comprobada la situación de “vulnerabilidad social” de la peticionaria; lo que permitía tener por acreditados la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. En particular, refirió al empeoramiento de la situación de salud de la actora y, también, a una regresión en lo que respecta a su situación habitacional como consecuencia de la falta de recursos.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. Alegó que la Cámara se apartó, sin fundamento, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11. Finalmente, señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 8/20 vuelta).

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, expresó que la resolución relativa a una medida cautelar —aun en el marco de una acción de amparo— no constituía, por regla, una sentencia definitiva a los fines de dicho recurso y señaló que, de los fundamentos expuestos, no surgía que la decisión impugnada le ocasionase agravios que por su magnitud o irreparabilidad permitieran equiparla por sus efectos a una de esa naturaleza (fs. 22/23 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, al tiempo que se evidenciaban ciertos desenfoces en la fundamentación desarrollada respecto del caso concreto (fs 137/140 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de mostrar fundadamente que la decisión resistida que ordenó al GCBA adoptar “las medidas pertinentes a fin

de incluir a la amparista en alguno de los programas habitacionales disponibles, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa y que, en caso de otorgar un subsidio, este cubra en forma íntegra el costo del alojamiento....”, como así también aquellas para “brindar a la actora una dieta acorde a sus necesidades nutricionales” resulte palmariamente insostenible, en virtud de la especial situación del accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al cuadro de salud de la actora como a su estado de vulnerabilidad social, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiaje a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

3. Por su parte, si bien el GCBA alega que el apuntado decisorio conculca su derecho de propiedad, como así también el principio de división de poderes, luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la medida provisional ordenada —en los especiales términos fijados por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— efectivamente ocasiona una lesión a tales derechos y principios; más aún cuando la recurrente pareciera referir a circunstancias ajenas a las debatidas en el *sub judice*, como acertadamente apunta el Sr. Fiscal General en su dictamen.

4. Finalmente, la invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre “gravedad institucional”, consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha desarrollado —ni menos aún demostrado— de qué manera la decisión recaída en este caso puntual incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución que decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para decidir del modo que motivó esta queja, la Sala II sostuvo que el pronunciamiento impugnado no cumplía con los requisitos establecidos por el art. 27 de la ley 402 pues no se trataba de una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

En tal sentido, los jueces *a quo* sostuvieron: “En el caso, el recurso se dirige contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, el pronunciamiento no constituye sentencia definitiva. (...) [D]e los fundamentos expuestos por el recurrente en su presentación (...) no surge que la sentencia de esta [S]ala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto (...) no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros, de carácter irreparable, que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 22 vuelta y 23).

3. En su recurso, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que denegó el remedio extraordinario. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Más aun, una lectura atenta del escrito en análisis permite advertir que las manifestaciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias del expediente y carecen de todo respaldo.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostuvo, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características (fs. 31/32).

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 25/30 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la

pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 25/30 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual lo Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXLI - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LEGAJOS DE JUICIO EN AUTOS LEIVA, MARIO ALBERTO S/INFR. ART. 183 - C.P.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 10.290/13 - 13/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso extraordinario federal (fs. 80/99) contra la decisión del Tribunal dictada el día 9/4/2014 que resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 61/72).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 102/105).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El Defensor General Adjunto se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, de racionalidad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal afirmó que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, el CPPCABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Tales circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

4. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, en cuanto a que el recurso extraordinario federal articulado por la defensa del señor Leiva no puede ser concedido por el Tribunal.

El Defensor General Adjunto se agravia de la resolución dictada por la mayoría del Tribunal —mayoría que no integré—, porque en ella se dijo que la oposición de la fiscalía a la *probation* era “vinculante” para los jueces de la causa, cualquiera que fuera el motivo en que se sustente esa negativa. Para fundar su presentación, el Defensor General Adjunto expresó que el criterio mayoritario, a partir del cual el Tribunal dejó sin efecto la *probation* dispuesta en autos, negó un derecho a su asistido e importó que se desconocieran los principios de legalidad, igualdad, *pro homine*, *pro libertate* y acusatorio y las garantías del debido proceso y defensa en juicio.

Ahora bien, sin perjuicio de cual sea mi opinión sobre este particular o acerca de la entidad de las razones que —según mi criterio— debieran tener relevancia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del instituto legal que regula la *probation* para esta materia, lo cierto es que el recurrente no logra exponer una cuestión federal que habilite la intervención de la CSJN (conf. art. 14, ley 48). En efecto, a pesar de la invocación de supuestas afectaciones constitucionales, en los planteos del recurrente subyace, con exclusividad, la intención de presentar ante la CSJN un enfoque diferente acerca del alcance que los miembros de este estrado debieron asignar a las normas de derecho infraconstitucional en juego (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP local) —a la luz de normas constitucionales de carácter local (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA)—; materia que, por regla, resulta ajena a la competencia de la instancia federal a la que pretende acceder.

Por lo demás, la sentencia recurrida puede ser tildada de equivocada según opiniones particulares —a tal punto esto es así que, reitero, yo misma me pronuncié en otro sentido—, pero ello no autoriza sin más a considerarla infundada, ritual o carente de toda racionalidad, como lo afirma el distinguido Defensor General Adjunto.

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN ha desestimado numerosas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que se han propuesto en autos, con la única salvedad de que en varias de esas ocasiones yo sí había acompañado a quienes, en el caso, formaron parte de la mayoría [ver, entre otros, recurso de hecho interpuesto por el Defensor Oficial en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa n° 6454/09—“ (B.111.XLVII, 06/09/11)].

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Defensor General Adjunto debe ser concedido (fs. 77/99 vuelta).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “revocó la *probation* concedida a Leiva, y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción” (fs. 81).

En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Adjunto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXLII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WOLOSZYNSKI, SERGIO DANIEL S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)

Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Plazos procesales. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Intimación del hecho. Facultades del Ministerio Público Fiscal: alcances. Debido proceso. Doble conforme. Aplicación errónea de la ley.

SUMARIO:

1. Asignarle a la locución “intimación del hecho” inserta en el art. 104 del CPPCABA un contenido diferente del expresamente regulado en el ordenamiento infraconstitucional

procesal, en su art. 161, equiparando actos que francamente no tienen vinculación entre sí, en modo alguno resulta una derivación lógica o razonada del derecho vigente. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes y en la cual eventualmente podría quedar involucrada. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “mediante acta los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La “intimación del hecho” recae en el órgano acusador y debe necesariamente cumplir ciertas solemnidades. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. El hecho de que una persona tome conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada del hecho como imputada del delito investigado, sino que ese carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar —si corresponde y existe mérito suficiente para ello— su “vinculación” al proceso como tal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La vinculación del/la imputado/a al proceso, conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA, de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya la audiencia de “intimación del hecho”, mediante la celebración de otros actos distintos al regulado en el art. 161 del CPPCABA. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Aún si pudiera entenderse que otorgar recurso de inconstitucionalidad al fiscal contra la decisión que absuelve es incompatible con la garantía de doble conforme, ello nada dice acerca de los casos en los que, por entender vencido el plazo para la instrucción penal preparatoria se dispone el sobreseimiento y se ordena archivar la causa sin que se desarrolle el juicio. Ello, ya que si triunfara el recurso del fiscal, el resultado no sería una condena, sino la consecución del proceso y, eventualmente, la celebración del juicio y el dictado de la sentencia definitiva cuyo contenido podría ser, sí, la absolución o condena; mientras que la garantía diseñada por los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP no es de aquellas que requieran tutela previa a una sentencia definitiva, razón por la cual no es posible formular una equiparación en abstracto. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. No es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161 CPP) con cualquier otra diligencia que refleje en el imputado el conocimiento de que existe una investigación acerca de un hecho; ni que se le brinde la posibilidad de designar abogados o se le notifiquen derechos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. El propio art. 161 del CPP prevé que el conocimiento acerca del hecho pueda llegar a quien termine siendo imputado antes de la intimación, pero en ese caso no impone que esa circunstancia reemplace la intimación formal, o que el plazo del 104 del CPP comience en una oportunidad distinta. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. Los hechos que suscitan la notificación de derechos (art. 28, CPP) no suponen que la intimación a responder por el hecho acaezca concomitantemente, si ya no lo hubiera sido. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. La equiparación de la designación de letrados defensores con el acto de intimación del art. 161 del CPP, es inadmisibile y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular al imputado con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

12. La ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede entenderse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. Aun cuando pueda acordarse en principio y bajo una estricta literalidad que la intimación a que se refiere el art. 104, CPPCABA es la prevista en el art. 161 de dicho código, ello no puede impedir el control respecto de toda actividad fiscal previa a la intimación formal. Si limitáramos el análisis del caso a la literalidad de una norma, el control jurisdiccional quedaría reducido a verificar la concurrencia de la intimación como mera formalidad, privando de tutela en materia de plazo razonable toda la actividad procesal desplegada en forma previa. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 9906/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de queja (fs. 149/155) contra el pronunciamiento dictado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 139/147) a través del cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 118/122. Esta última impugnación estaba dirigida contra la decisión de la Cámara que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial del imputado, revocó la decisión de primera instancia, dictó su sobreseimiento y en consecuencia dispuso el archivo de las actuaciones, por entender que entre la fecha de presentación del requerimiento de juicio y aquella otra en la cual el interesado se presentó por primera vez en esta causa transcurrió —en exceso— el plazo de tres (3) meses establecido por el art. 104 del CPPCABA (fs. 115/117).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía sostuvo que la decisión de la Cámara resultaba descalificable porque en ella se efectuó una errónea y arbitraria interpretación y aplicación de la ley, desconociéndose los principios de legalidad, debido proceso, igualdad ante la aplicación de la ley y plazo razonable (fs. 118). Al respecto, la recurrente sostuvo que en el caso la mayoría de la Sala III habría expuesto una interpretación manifiestamente *contra legem* de la normativa aplicable (arts. 104 y 105 del CPPCABA), toda vez que le habría dado a la expresión “intimación del hecho”, contenida en tal normativa, un significado o alcance que no se compadece con el previsto por el ordenamiento, a partir de una exégesis en virtud de la cual “‘intimación’ es cualquier acto por el cual el fiscal notifique a las personas de sus derechos”, puesto que “las notificaciones de derechos [s]on actos ‘equiparables’ al acto previsto en el art. 161 CPP” (fs. 119 vuelta).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir ante el Tribunal en perjuicio del imputado.

3. Al tomar intervención en este proceso, el Sr. Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Sra. Fiscal de Cámara porque la resolución impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido (fs. 159/166).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

En este sentido, la Fiscal de Cámara controvirtió con éxito el principal fundamento que esgrimió la mayoría del tribunal *a quo*, referido a la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitar la intervención de este Tribunal. En efecto, a pesar de la peculiar perseverancia de los distinguidos magistrados que conformaron mayoría en el auto denegatorio y sin perjuicio de que aquellos colegas parecen aferrarse a sus propias convicciones en la tarea de examinar la admisibilidad *preliminar* del recurso extraordinario local, la Fiscalía ha puesto de manifiesto una vez más la falta de correspondencia entre la postura restrictiva mantenida por el tribunal *a quo* y aquella otra que ha sostenido en innumerables precedentes este Tribunal, al que —en última instancia— la Fiscal de Cámara pretendía acceder a través de su recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, conviene precisar que la recurrente mencionó numerosos pronunciamientos en los cuales este Tribunal ha admitido múltiples recursos del Ministerio Público Fiscal y en los que se han reivindicado las atribuciones que la habilitaban para al menos proponer planteos constitucionales ante el Tribunal —en defensa de la legalidad y de la satisfacción del interés social y en resguardo de los intereses generales—; jurisprudencia hoy consolidada, que, al parecer y a pesar de haber sido largamente recordada en la decisión obrante a fs. 139/147 por el voto que quedó en minoría (del juez Franza), no ha merecido ninguna reflexión que aconseje revisar la postura que mantiene este estrado y la CSJN sobre la legitimación del Ministerio Público Fiscal. Lo mismo cabe agregar con relación a las objeciones que formuló la defensa, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad (a fs. 123/130), pues ellas se sustentan en meras aserciones genéricas y no vienen acompañadas de una fundamentación consistente que vinculen a las garantías que allí se mencionan con las circunstancias particulares de esta causa.

Por otra parte, la recurrente igualmente se ocupó de cuestionar el otro fundamento que adicionalmente brindó una de las magistradas del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional. En este sentido, la quejosa volvió a denunciar fundadamente la sinrazón de la argumentación en función de la cual, por mayoría, se sobreseyó al imputado y presentó una cuestión que en principio resulta apta para ser examinada por esta instancia de excepción, pues confronta de manera concreta el sobreseimiento dictado en autos con las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., y denuncia una extralimitación hermenéutica de la normativa aplicable que no se ajusta al texto legal.

La fundamentación propuesta alcanza, entonces, para que esta queja prospere. Ello así, porque el Ministerio Público Fiscal acierta al sostener que no está legalmente impedido para deducir un recurso de inconstitucionalidad y porque también acierta al explicar que la discusión que había propuesto no se reducía a la interpretación de normas infraconstitucionales, ni se remitía a la simple valoración de cuestiones propias de los jueces de mérito, sino que tal controversia se involucraba con la existencia de vicios de argumentación en la sentencia recurrida.

2. Ahora bien, también procede el recurso de inconstitucionalidad con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, porque le asiste razón a la recurrente en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, por mediar arbitrariedad en lo resuelto.

En efecto, a diferencia de lo que expuse en el caso “Sabbatini” (expte. n° 8740/12, sentencia del 27/2/2013), en autos la argumentación de la que se vale la recurrente resulta suficiente para poner de manifiesto la arbitrariedad que denuncia. Al respecto, como numerosos pronunciamientos del Tribunal y de la CSJN lo recuerdan, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos excepcionales, en los que deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. Precisamente, aquí se dan ambos extremos, pues la recurrente ilustra que el sobreseimiento que en última instancia impugna a través del recurso de inconstitucionalidad se asienta en una fundamentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

El pronunciamiento de la Sala III que hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo previsto por el art. 104 del CPPCABA se sustenta en una exégesis irrazonable y contraria al texto de la norma que se dice haber aplicado. En concreto, en el caso se señaló que el plazo previsto por el ordenamiento infraconstitucional, para que el Ministerio Público Fiscal concluya la “investigación penal preparatoria”, tenía que ser contado a partir del momento en el cual la persona, que hasta allí estaba siendo investigada por la posible comisión del delito, tomó noticia de la existencia del proceso y “designó a sus abogados defensores (...), pues por sus efectos [ese acto de designación] representa[ría] un hito equiparable a la intimación prevista por el art. 161 del ritual penal local” (fs. 117; voto de la jueza Paz, al que adhirió la jueza Manes). En este escenario, entonces, se consideró que aquel plazo se encontraba agotado antes de que el Ministerio Público Fiscal formulara el requerimiento de juicio. Ello así, al margen de que no se encuentra discutido que entre la efectiva intimación del hecho al involucrado y la presentación de aquel requerimiento tan solo transcurrieron escasos días.

Sin embargo, asignarle a la locución “intimación del hecho” inserta en el art. 104 del CPPCABA un contenido diferente del expresamente regulado en el ordenamiento infraconstitucional procesal, en su art. 161, equiparando actos que francamente no tienen vinculación entre sí en modo alguno resulta una derivación lógica o razonada del derecho vigente. La cuestión no es del todo novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal, pues, como alguna vez lo señalé y aquí lo recuerdo, en principio la investigación penal preparatoria debe culminar dentro del término establecido por el ordenamiento ritual y “tal plazo se computa ‘a partir’ de la ‘intimación del hecho’ (art. 104); *intimación que no puede ser otro acto que aquel que la propia ley denominó de tal forma* (art. 161) y que solamente puede tener lugar cuando ‘existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito’. Es evidente que ese comienzo no coincidirá en todos los casos con la iniciación de la [causa penal] (...) ni con la comisión del supuesto hecho, sino que el ordenamiento faculta a la fiscalía para que reúna los extremos probatorios para fundar ese grado de ‘sospecha’ (arts. 4 y 91)” (de acuerdo a mi voto en “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012; énfasis añadido).

Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en ciernes y en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el con-

trario, la “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “*mediante acta* los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica.

La peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado la mayoría del tribunal *a quo* directamente ha prescindido del texto legal sin más razón que el propio voluntarismo y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación seria del motivo por el cual son asimilables actos que reconocen distintos objetivos y que, a simple vista, se muestran diferentes. En concreto, la presentación unilateral del involucrado, a través de la cual “designó a sus letrados defensores, constituyó domicilio (...) y solicitó (...) fotocopias de las actuaciones” (fs. 116 vuelta), difícilmente podría ser asimilada con la efectiva “intimación del hecho” que, como se dijo, recae en el órgano acusador y que debe necesariamente cumplir ciertas solemnidades.

El hecho de que una persona tome conocimiento de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada del hecho como imputada del delito investigado, sino que ese carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar—si corresponde y existe mérito suficiente para ello—su “vinculación” al proceso como tal.

A su vez, es evidente que la “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya la audiencia de “intimación del hecho”, mediante la celebración de otros actos distintos al regulado en el art. 161 del CPPCABA. Sin embargo, la exégesis realizada por el tribunal *a quo* con arreglo a la cual habría actos procesales “equiparables” siembra cierta confusión a la hora de dilucidar los fundamentos por los cuales podría desdoblarse el significado de la “intimación del hecho” según la norma de que se trate.

En definitiva, la interpretación acordada por la mayoría de la Sala III a la locución “intimación del hecho” contenida en el art. 104 del CPPCABA no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que, con el pretexto de interpretar la normativa, se ha llegado a desconocer que aquella expresamente ha tenido en cuenta el acto procesal establecido en el art. 161 como el hito a partir del cual se debía contar el plazo de la investigación y no ha contemplado otros actos—vgr. la presentación espontánea al proceso, la notificación de derechos o la designación de defensor—, que, a criterio del *a quo*, serían “equiparables” a aquel.

La discusión propuesta por la recurrente, por el modo ambiguo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica sin más la intervención de este estrado a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

3. Por lo expuesto, corresponde: a) *admitir* la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; b) *revocar* la resolución en crisis; y c) *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones a sus efectos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados pues, la sentencia del *a quo* —aquella que, en virtud de lo normado por los arts. 104 y 105 del CPP, resolvió archivar las actuaciones seguidas contra el imputado (conf. fs. 345/347 de los autos principales)— no solo impide la continuación del proceso sino que, tal como lo pone de resalto la recurrente en su presentación, no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, pues asigna un sentido que desvirtúa y torna inoperantes las normas aplicables a la solución del caso.

2. Primeramente, corresponde abordar la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación del MPF para recurrir (conf. fs. 124 vuelta/126 vuelta), sobre cuya base la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado a fs. 118/122, y que la fiscalía controvierte con la queja de fs. 149/155.

La Cámara entendió, siguiendo el argumento de la defensa, que “[l]a interpretación gramatical aislada de la regla que no distingue entre las partes [...] conllevaría a que resultando exitoso el planteo fiscal de inconstitucionalidad frente a un fallo de la cámara de apelaciones —por parte del Tribunal Superior de Justicia— no pueda verse garantizado el doble conforme al no existir instancia distinta e imparcial que pudiese dirimir la cuestión” (fs 382 de los autos principales), a partir de lo cual concluyó que “... en la legislación local, correctamente interpretada de modo conglobado con las normas antes citadas, no se contempla la posibilidad de que el fiscal recurra mediante el recurso de inconstitucionalidad una absolución confirmada por la Cámara de Apelaciones o, como en el caso, una sentencia equiparable a definitiva que dispone sobreseer al imputado y ordenar el archivo de las actuaciones” (fs. 383 vuelta de los autos principales).

En cuanto a la interpretación de las normas locales que regulan la aptitud para instar la instancia de revisión extraordinaria local, me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P. —Portación de arma de fuego de uso civil”, Expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos.

A su turno, los argumentos que ahora brinda la Cámara para denegar al fiscal recurso no permiten apartarse de la interpretación que efectué al votar *in re* “Parga”, citado, por varias razones.

2.1. En primer lugar, el argumento de la Cámara viene desvinculado de las particularidades del caso, es decir, aún si cupiera entender verdadera la conclusión de que otorgar recurso de inconstitucionalidad al fiscal contra la decisión que absuelve es incompatible con la garantía de doble conforme, ello nada dice acerca de la solución de este caso. En efecto, dada la decisión que viene cuestionada —aquella que, al entender vencido el plazo para la instrucción penal preparatoria, dispuso “...*sobreseer* a Sergio Daniel Woloszynski...” y ordenó archivar la causa sin que se hubiera desarrollado el juicio—, si triunfara el recurso del fiscal, el resultado no sería una condena, sino la consecución del proceso y, eventualmente, la celebración del juicio y el dictado de la sentencia definitiva cuyo contenido podría ser, sí, la absolución o condena; mientras que la garantía diseñada por los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP no es de aquellas que requieran tutela previa a una sentencia definitiva, razón por la cual no es posible formular una equiparación en abstracto.

2.2. Cierto es que lo dicho es suficiente para explicar por qué el razonamiento de la Cámara no da sustento a la solución; sin embargo la exposición argumental del *a*

quo impone señalar, en segundo lugar, y con el propósito de preservar la competencia que a este Tribunal le asigna la Constitución y la ley de interpretaciones que conduzcan a sustraer de su conocimiento la resolución de aquellas cuestiones que le han sido encomendadas, que aún cuando el resultado del recurso del fiscal fuera revocar una absolución, la garantía de doble conforme no obraría automáticamente como obstáculo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó el criterio con arreglo al cual solo un recurso accesible que permita “un examen integral de la decisión recurrida”, sin que dicha revisión pueda limitarse a aspectos formales y legales, cumple con lo previsto por el art. 8.2.h de la CADH (*in re* “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2/7/2004). Asimismo, la CSJN, interpretando el alcance de la Convención, y del PIDCP (bajo los parámetros fijados por la Corte Interamericana, mencionados), estableció como pauta para fijar el alcance a que debe dar lugar la revisión fruto de la garantía de doble conforme la regla del “agotamiento de la capacidad de revisión”, lo que significa que “...el tribunal [...] debe agotar el esfuerzo por *revisar todo lo que pueda revisarse, o sea, por agotar la revisión de lo revisable*”. En tales condiciones, el límite a la materia revisable es uno de índole fáctica, condicionado por la confluencia de otras reglas de jerarquía constitucional (vgr., la publicidad del juicio y, como derivación de él, la oralidad), a partir de lo cual, “...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (*in re* “Casal” *Fallos*, 328:3399, Considerando 24).

Empero, la amplitud de la revisión a que da lugar la garantía de doble conforme no conduce a recortar las competencias de este Tribunal. En materia de revisión de cuestiones de hecho y apreciación de la prueba (materia que abarca un aspecto del análisis acerca de la subsunción del caso en la norma aplicable), porque resulta ajena a la vía recursiva extraordinaria; mientras que, en materia de interpretación de las cláusulas constitucionales (art. 113.3, CCBA), federales (*Fallos*, 311:2478), o legales [conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica)’”, expte. n° 3260, sentencia del 16/3/2005], porque afirmar lo contrario conduciría a resultados absurdos.

No es dudoso que una de las principales misiones de este Tribunal es sentar doctrina acerca de la inteligencia que cabe asignar a las reglas jurídicas, tendente a unificar la interpretación del derecho (aunque en materia federal, con sujeción a la doctrina que emana del máximo Tribunal en ese ámbito, la CSJN).

Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandis* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual “...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (confr. doctrina de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: ‘Balbuena, César Aníbal s/extorsión’, resuelta el 17/11/1981 [*Fallos*, 303:1769])” (conf., entre otras, la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En este orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, “Cooper vs. Aaron”).

De lo anterior se derivan varias consecuencias a propósito de la cuestión tematizada por el *a quo*, una muy clara: si existe doctrina sentada del tribunal cimero acerca de la inteligencia de una regla jurídica aplicable al caso, salvo que brinden nuevos fundamentos, los jueces de mérito no podrían apartarse de ella, incluso en el marco de la revisión de una sentencia condenatoria, constituye un límite a la revisión de lo revisable. Dicho esto, la otra consecuencia aparece también claramente, si la doctrina del tribunal cimero pudo ser establecida en un pronunciamiento anterior al que toca resolver a propósito del doble conforme (en primera, o segunda condena), no hay razones para que esa doctrina no pueda ser establecida por el tribunal cimero a propósito del caso sujeto a juzgamiento, el efecto de sentar doctrina en el caso o para el caso es el mismo; y, en este orden de ideas, que sea el caso en que los jueces de mérito encuentren ocasión para brindar fundamentos que apoyen un apartamiento de la doctrina sentada no es razón para justificar que esa decisión (aquella en la que brindan nuevos fundamentos) no pueda ser revisada.

Finalmente, este criterio guarda armonía con la interpretación que la CSJN ha dado a la atribución recursiva del Ministerio Público, si bien en un pronunciamiento anterior a “Herrero Ulloa” de la CIDH y de “Casal” de la CSJN pero que no aparece abandonado por ellos, *in re* “Arce” (*Fallos*, 320:2145), en cuyo marco entendió que aunque el Ministerio Público no está amparado por la garantía de doble conforme, ello no obsta a que el legislador le dé derecho a recurrir.

En suma, por las razones dadas, corresponde rechazar el planteo de la defensa según el cual el recurso del fiscal en el caso es incompatible con la garantía de doble conforme.

3. Luego, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante controvierte la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual “...corresponde computar el inicio del plazo previsto por el art. 104 C.P.P.C.A.B.A. desde la fecha en que este [el imputado] designó a sus abogados defensores (08/09/2011, conf. fs. 132 y vuelta), pues por sus efectos representa un hito equiparable a la intimación prevista por el art. 161 del ritual penal local” (fs. 117) y no, en cambio, a partir de la intimación a responder por el hecho que enuncia el art. 161 del CPP. En este sentido, a criterio del *a quo*, “...entre la fecha de presentación del requerimiento de juicio (22/5/2012, conf. fs. 273/276 vuelta) y aquella en que el imputado se presentó en la causa (8/9/2011, conf. fs. 132 y vuelta), transcurrió en exceso el plazo de tres (3) meses con más cinco (5) días previsto por el art. 104 del ritual...” (fs. 117).

4. Lo que esa tesis propone no es una interpretación posible de la norma, sino su desconocimiento.

4.1. Los arts. 104 y 105 del CPP, en lo que aquí importa, estipulan lo siguiente:

Art. 104. — *Duración.* La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses *a partir de la intimación del hecho* al/la imputado/a (el destacado no pertenece al original).

Art. 105. — *Vencimiento del término.* Dentro del quinto día de vencido el término previsto en el artículo anterior y sus prórrogas, el/la fiscalía deberá solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones.

A su turno, el art. 161 CPP, bajo el rótulo “Intimación del hecho. Delegación”, establece:

Cuando el/la Fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito, le deberá *notificar mediante acta los hechos*

que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra. La intimación del hecho se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido/a, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo/a cite al efecto.

En el acto de intimación del hecho, hará saber al/la imputado/a el derecho que le asiste de ser asistido por un/a de su confianza o de designar al/la Defensor/a Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra, y demás derechos previstos en el art. 28.

El/la Fiscal podrá, por decreto, delegar en el/la Secretario/a de la Fiscalía el acto de intimación del hecho al/la imputado/a, cuando otras obligaciones funcionales impostergables le impidieran cumplirlo personalmente.

4.2. Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN según la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, por cuanto el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (conf. *Fallos*, 299:167; 304:1820; 314:1704; entre muchos otros).

En tales condiciones, si el propio texto del CPP (art. 161) asigna un significado específico a la expresión “intimación del hecho” que emplea el art. 104 como disparador del plazo para la investigación penal preparatoria, a él cabe estar primeramente.

4.3. Sentado lo anterior, los jueces de mérito entendieron que el acto que da inicio al plazo del art. 104 CPP es la intimación a responder por el hecho de que da cuenta el art. 161 CPP; ello no obstante, señalaron que “...al haber llevado a cabo el fiscal una actividad que expresamente tuvo por objeto hacer que Woloszynski quedara notificado de su condición de imputado y de los derechos que le asistían...” (fs. 347 de los autos principales) esta situación era equiparable al acto del art. 161 CPP.

Las razones dadas por la Cámara para apartarse del texto de la ley, sin embargo, no son válidas; aparecen, en cambio, como postulados que no conducen a la solución que afirman en ellas se sostiene.

Así, asiste razón al MPF cuando señala que no es posible equiparar la intimación a responder por el hecho (art. 161 CPP) con cualquier otra diligencia que refleje en el imputado el conocimiento de que existe una investigación acerca de un hecho “X”; ni que se le brinde la posibilidad de designar abogados o se le notifiquen derechos.

El propio texto del art. 161 CPP descarta esa opción. Por ejemplo, cuando contempla que la intimación a responder por el hecho deba realizarse “inmediatamente” en supuestos en que el sujeto estuviere detenido, en caso de flagrancia, o cuando fuere citado al efecto, está diferenciando dos clases de acontecimientos: (i) aquellos que importan para el sujeto tomar conocimiento de que se investiga un hecho y su participación en él (clase de acontecimiento que, incluso, puede importar la privación transitoria de libertad); y (ii) la imputación a responder por el hecho (que abarca notificar al sujeto que se le imputan hechos determinados, qué pruebas hay en su contra, los derechos a que se refiere el art. 161 CPP, que incluye la posibilidad de prestar declaración o no). Es decir, el propio artículo prevé que el conocimiento acerca del hecho pueda llegar a quien termine siendo imputado antes de la intimación, pero en ese caso no impone que esa circunstancia reemplace la intimación formal, o que el plazo del 104 CPP comience en una oportunidad distinta.

A su turno, la referencia a que el fiscal notificó al sujeto de los derechos que le asisten en los términos del art. 28 CPP ningún fundamento agrega que apoye la solución a que arribó el *a quo*. Las razones dadas por la Cámara imponen transcribir también el texto del art. 28, mencionado:

A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a, según las circunstancias, informarle de inmediato y de modo comprensible los derechos de:

- 1) Conocer la causa o motivo de su detención y el funcionario que la ordenó.
- 2) Guardar silencio sin que ello implique presunción de culpabilidad.
- 3) Designar la persona, asociación o entidad a la que debe comunicarse su detención y que el aviso se haga en forma inmediata. Si el imputado ejerciere este derecho, se dejará constancia de la producción del aviso y del resultado obtenido.
- 4) Ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga el/ella o una persona de su confianza o por un defensor público, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate.
- 5) Presentarse ante el/la fiscal o el/la juez/a, para que se informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, dentro de las veinticuatro (24) horas si estuviera detenido/a y declarar cuantas veces quiera. Cada vez que manifieste su deseo de declarar, se le hará saber que podrá hacerlo con la presencia de su defensor.
- 6) No ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad.
- 7) Que no se empleen medios que impidan el libre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el/la juez/a o el/la fiscal; y
- 8) Acceder a toda la información disponible desde el momento en que tenga noticia sobre la existencia del proceso, según las previsiones de este Código.

En todos los casos deberá dejarse constancia del cumplimiento del deber de información de los derechos establecidos en este artículo.

Primeramente, el texto expreso de la norma supone que la notificación de derechos que establece no se agota con el que deba hacer el fiscal en la ocasión del acto del art. 161 CPP, alcanza para arribar a esta conclusión recurrir al primer párrafo, que impone, según la circunstancia, a “las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a” la obligación de anotar acerca de estos derechos. A la vez, los hechos que suscitan la notificación de derechos no suponen que la intimación a responder por el hecho acaezca concomitantemente, si ya no lo hubiera sido. En efecto, el inc. 1º del art. 28 establece como derecho el de conocer la causa o motivo de la detención y el funcionario que la ordenó, mientras que la secuencia que, en el marco de una detención, prevé el art. 172 admite que —frente al peligro de fuga o entorpecimiento del proceso— el fiscal pida al juez la detención, y “[I]uego de haber intimado al/la imputado/a por el hecho, en el menor tiempo posible dentro de las veinticuatro (24) horas deberá resolver sobre la libertad del detenido...”; en otras palabras, la detención que da lugar a la notificación de los derechos previstos en el inc. 1º del art. 28 puede ser anterior a la intimación a responder por el hecho; también lo es, pero ahora necesariamente, en el supuesto de flagrancia (art. 152 CPP). El derecho contemplado en el inc. 5 del art. 28, también supone que la intimación no ha tenido lugar, y que sucederá en un momento posterior (aunque dentro de las 24 horas, si estuviera detenido).

En palabras del MPF “[I]a diferencia esencial, como se advierte, no está en la ‘notificación de derechos’, cosa que se hace en reiteradas e innumerables veces a lo largo del proceso (arresto, detención adopción de medidas cautelares, realización de pericial

y actos definitivos, inclusive se notifican sus derechos a testigos, peritos, etc.) sino en la ‘notificación de HECHOS’” (fs. 120). Aunque, contemplando el cuadro completo, tampoco es simplemente la notificación de hechos, sino la intimación a que por ellos responda el imputado, frente al fiscal, y con los recaudos del art. 161 CPP.

Lo dicho, en suma, muestra que ni la letra expresa del 104 CPP ni la interpretación sistemática del cuerpo normativo en que se encuentra inserta da apoyo a la conclusión a que arribó el *a quo*.

4.4. De acuerdo con los hechos no controvertidos de la causa, el día 5/5/2012 (conf. el acta de comparecencia glosada a fs. 259/260 de los autos principales) el imputado fue intimado a responder por el hecho en los términos del art. 161 CPP —acto indispensable para provocar el proceso jurisdiccional que, entre otros efectos, liga al sujeto formalmente a este—, y el día 22/5/2012, la Sra. Titular del Equipo Fiscal “B” de la Unidad Fiscal Norte de la CABA requirió de juicio en los términos del art. 206 del CPP (fs. 273/276 de los autos principales).

En tales condiciones, la interpretación que viene debatida, y la solución a que por su intermedio se arribó, prescinde de la ley procesal, pues, conforme quedó reseñado, la investigación preparatoria concluyó dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la intimación a responder por el hecho al imputado (conf. los arts. 104, 105 y 161 del CPP, y fs. 93/97 vuelta).

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar la decisión cuestionada, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, de fecha 4/12/2013, entre otros).

Además, resulta procedente dado que contiene una crítica concreta de la resolución apelada que logra plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de Cámara hacen de los arts. 104 y 105 del Código Procesal Penal en la sentencia de fs. 115/117, que pone fin al proceso disponiendo el archivo de las actuaciones y el consecuente sobreseimiento del imputado (art. 27, ley 402).

2. Con relación al agravio planteado en el recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que en la sentencia aludida se afirma, por mayoría, que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir de la fecha en que el imputado designó a sus abogados defensores y no desde la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPPCABA.

En base a esa premisa se entiende que el término previsto en la norma procesal debe contarse desde el día 8/9/2011 y se concluye que el plazo se encuentra vencido porque la fiscalía formuló requerimiento de juicio el día 22/5/2012, cuando había transcurrido el término previsto por los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA realizada por las juezas Paz y Manes se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa des-

conocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, la recurrente señala con razón que “el texto legal es claro al establecer que el plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA debe comenzar a computarse desde el momento de la intimación del hecho del imputado” (fs. 119). Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPPCABA en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cuello, Gustavo Daniel s/infr. art(s) 150, violación de domicilio, C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014).

4. En esas condiciones, la equiparación de la designación de letrados defensores con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibile y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular al imputado con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del CPPCABA y debe ser descalificado. Ello así toda vez que la ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede entenderse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 115/117, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja (fs. 149/ 155) fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402 y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio en lo que respecta a la ausencia de legitimidad para interponer recurso de inconstitucionalidad. Respecto de esa cuestión, adhiero a lo dicho por la Dra. Conde en el punto 1, segundo y párr. 3° de su voto.

2. También asiste razón a la recurrente cuando critica el auto denegatorio en tanto se limita a señalar en forma genérica la supuesta ausencia de deficiencias lógicas y argumentativas en la resolución impugnada así como la mera discrepancia interpretativa, sin rebatir expresamente los argumentos desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad intentado.

3. Admitida la queja corresponde considerar los agravios expuestos por el Ministerio Público fiscal en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 118/130) que, adelante, ha de ser rechazado.

4. El Sr. Woloszynski fue denunciado ante la oficina de violencia doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día **31/1/2011**, oportunidad en que el caso

fue remitido al fuero local. El 5/9/2011, transcurridos 8 meses, el fiscal del caso dispuso que se le notificara al imputado el inicio de actuaciones en su contra así como de los derechos que lo asistían tras lo cual, el 8/9/2011, —tres días después de notificado—, el imputado se presentó designando abogados defensores. El 17/11/2011, el Sr. Woloszynski es sometido a examen forense a fin de determinar su estado de salud mental. El 4/5/2012 el Sr. fiscal cumplió con la intimación dispuesta en el art. 161 CPPCABA y el 22/5/2012 solicitó la remisión del caso a juicio conforme lo establecido por el art. 105 CPPCABA.

Ante el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la excepción por falta de acción planteada por la Defensa por vencimiento del plazo previsto en el art. 104 CPPCABA, esta interpuso recurso de apelación. La Sala III revocó la decisión de primera instancia haciendo lugar a la excepción. Para así decidir el voto de la mayoría entendió que “al haber llevado a cabo el fiscal una actividad que expresamente tuvo por objeto hacer que Woloszynski quedara notificado de su condición de imputado y de los derechos que le asistían corresponde computar el inicio del plazo previsto por el art. 104 CPPCABA desde la fecha en que este designó a sus abogados defensores (8/9/2011, conf. fs. 132 y vuelta), pues por sus efectos representa un hito equiparable a la intimación prevista por el art. 161 del ritual penal local”. Contra dicha resolución, el Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa.

La Fiscalía entendió que la Sala había incurrido en una errónea y arbitraria interpretación y aplicación de la ley desconociéndose los principios de legalidad, debido proceso, igualdad ante la aplicación de la ley y plazo razonable (fs. 118) y que la mayoría de la Sala III le había dado a la expresión “intimación del hecho” contenida en el art. 104 CPPCABA una interpretación manifiestamente *contra legem*.

5. En cuanto a los agravios referidos a la violación de los principios de legalidad, debido proceso y razonabilidad derivados de lo que es señalado como una interpretación *contra legem* —aun cuando pueda acordarse en principio y bajo una estricta literalidad que la intimación a que se refiere el art. 104 CPPCABA es la prevista en el art. 161 CPPCABA—, ello no puede impedir el control respecto de toda actividad fiscal previa a la intimación formal.

Si limitáramos el análisis del caso a la literalidad de una norma, el control jurisdiccional quedaría reducido a verificar la concurrencia de la intimación como mera formalidad, privando de tutela en materia de plazo razonable toda la actividad procesal desplegada en forma previa. Es indispensable entonces poner las circunstancias concretas del caso en relación con la totalidad de las normas en juego, en particular las que establecen el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (conf. arts. 13.3 CCABA; 18, C.N.; 8.1 CADH; 14.3.c, PIDCyP) para que la interpretación del derecho vigente no sea irrazonable.

En el mismo sentido me he pronunciado en el expte. n° 8488/11, *in re* “Díaz Juan Carlos s/infr. art. 149 bis C.P.”, resolución del 4/7/2012, cuando consideré que si bien el plazo computado desde la intimación del hecho (art. 161, CPPCABA) no había agotado el término previsto en el art. 104, CPPCABA, la preexistencia de una instancia de mediación ponía en evidencia que el proceso había tramitado un lapso de tiempo desmesurado sin que el Ministerio Público pudiera justificar razonablemente la demora en cumplir con lo previsto en el art. 161, CPPCABA. Se presenta aquí una cuestión análoga porque transcurrió más de un año hasta que el fiscal cumplió con la intimación del hecho sin que concurran razones atendibles para justificar esa demora.

6. Por otro lado, la Fiscal de Cámara invoca como agravio la violación de la garantía de plazo razonable. El planteo es inapropiado en primer lugar porque se trata de una garantía que, en tanto tal, tutela derechos del imputado y no del órgano estatal.

En segundo lugar, es preciso reiterar que el término de tramitación del caso fue de un año y cuatro meses por responsabilidad de dicho órgano, razón por la que no puede consentirse que el Ministerio Público Fiscal alegue violación de la garantía de en cuestión.

7. Finalmente, y *obiter dictum*, es de destacar que el hecho que aquí se investiga podría haber sido encuadrado como un caso de violencia de género frente a los cuales es necesario reforzar los criterios de celeridad y diligencia conforme lo establecido en el art. 7º *in fine* de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”), deber que pesa especialmente sobre los órganos responsables de la persecución penal.

En ese sentido, un mayor celo por la tramitación ágil de los procesos es la forma adecuada de ejercer las facultades persecutorias en línea con tales deberes especiales de protección, sin que ello implique afectaciones sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que titulariza el imputado.

8. Por lo expuesto, voto por admitir la queja, no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y confirmar lo resuelto por la Cámara a fs. 139/147.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. La señora Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia de este Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque había sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. La quejosa se hace cargo de rebatir esta cuestión, a lo que se agrega que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. nº 6454, resolución del 8/9/2010, entre muchos otros).

De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local y común.

3. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, las juezas consideraron que, en el caso, el plazo de la investigación penal preparatoria debía computarse a partir de distintos actos de la investigación dirigidos al imputado, como ser la realización de un peritaje psiquiátrico a su respecto o bien desde la presentación efectuada por el imputado luego de quedar notificado de los derechos que le asisten en el presente proceso. En ese escenario, entendieron que el término previsto en los arts. 104 y 105 del CPP ya había vencido cuando la fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio.

4. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa la recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de las juezas debiera ser des-

calificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la mera afirmación de que solo en los casos donde se ha formalizado la intimación en los términos del art. 161 del CPP corresponde comenzar a computar el plazo previsto en el art. 104 de ese mismo código no resulta suficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada, reitero, al margen del acierto o error de lo resuelto.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/ inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “*Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)*”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014, entre otros).

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 149/155).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 118/122, *revocar* la resolución de Cámara del 6/2/2013, rechazar la solicitud de archivo y de-

volver las actuaciones, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXLIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABDALA, ANALÍA VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

Derecho a la vivienda digna. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Arbitrariedad de sentencia. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Alojamiento. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Obligaciones de resultado. Obligaciones de medio.

SUMARIOS:

1. No es tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero sí corresponde al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se realice sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso—. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. La reposición de las prioridades en el acceso los subsidios habitacionales no debe implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia habitacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios habitacionales temporarios que instituya conforme las prioridades fijadas, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. La condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. El derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales realicen sus mayores esfuerzos para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC) y destinen de manera razonable los recursos públicos. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. Para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona. (*Voto del juez José O. Casás*).

7. No resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. La ley 4036 —Protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad— solo acuerda el derecho a un alojamiento, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 9963/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 44/49 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 26/28 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y modificatorios —en lo que respecta al monto del subsidio— y ordenó al GCBA a que, mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad de la parte actora, le brinde la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, en los términos allí definidos, tendiente a asegurar su alojamiento (fs. 17/21 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6 de la ley 4036 (en la medida en que es una mujer desempleada, a cargo de dos hijos menores de edad) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/39) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue rea-

lizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 41/42 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 135/152 vuelta) y el Sr. Fiscal General, por su parte, opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs 154/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, esta puede prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y sus modificatorios y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí exprese respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁴¹) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

⁴¹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCBA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁴²—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

⁴² Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ra sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”; matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el *inc. 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3° del *inc. 2°* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara en cuanto entendió, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la asistencia habitacional instrumentada por el dec. 690/06, y sus modificatorios, resultaba inconstitucional por no consistir en un monto que le permitiera a la parte actora pagar íntegramente el alquiler del inmueble que habitaba.

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC⁴³, el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

⁴³ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene un hijo menor a cargo y que al inicio de estas actuaciones estaba embarazada de 8 meses; había sido intimada a dejar el inmueble que habitaba bajo apercibimiento de ser desalojada; carece de un empleo formal; está en una situación económica muy precaria; y no cuenta con contención familiar. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4.042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. el voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 195/197vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 44/49 vuelta. Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 195/197 vuelta de los autos principales en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y

sus modificatorios) y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por ese decreto mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXLIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRAUSE, OCTAVIO S/INF. ART. 1472: 111 - CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC⁴⁴

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.353/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 72/73), la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 54/58) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la decisión que, por mayoría, confirmó parcialmente la resolución de primera instancia que concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Krause por el plazo de un (1) año y la modificó solo con respecto a una de las reglas de conducta fijadas —en lo referido al término de la “abstención” de conducir— (fs. 35/39).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los integrantes de la Sala I consideraron que la resolución atacada no constituye una sentencia definitiva ni equiparable y que la Fiscalía no planteó un caso constitucional (fs. 50/52).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable, por

⁴⁴ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2404.

este Tribunal, el día 26/2/2014— y que se declarara la nulidad de las resoluciones recurridas, a fin de continuar con la tramitación del caso (fs. 63/70).

3. El defensor particular del Sr. Krause presentó ante el Tribunal, con fecha 21/03/14, diversas constancias referidas al cumplimiento de las tareas comunitarias y de la aprobación del Programa de Educación Vial. Asimismo, adjuntó constancia de alumno regular del imputado respecto de dos carreras universitarias (fs. 81/85).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE agrega:

Por lo demás, con relación a la presentación efectuada por la defensa del involucrado, con posterioridad a que el Tribunal resolviera otorgar “efecto suspensivo” a la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal (fs. 81/85 y 72/73, respectivamente), corresponde tener en cuenta que en autos no fue declarada la extinción de la acción, no fue resuelto su sobreseimiento —por cumplimiento de la totalidad de las reglas de conducta fijadas en el marco de la suspensión del proceso a prueba— y, a la fecha de la decisión anterior del Tribunal, ni siquiera había transcurrido el plazo de un (1) año por el cual este proceso fue inicialmente suspendido a prueba, a través de una decisión que, asimismo, fue modificada parcialmente en sus alcances por el tribunal *a quo* (fs. 16/20 y 35/39, respectivamente).

En estas condiciones, los esfuerzos que ya han sido efectuados por el involucrado, a raíz del posible cumplimiento anticipado de algunas pautas de conducta, son circunstancias que en todo caso tendrán que ser valoradas al momento de que se sustancie el debate y en la hipótesis —aún incierta— de que se arribe a un resultado final desfavorable al imputado, esto es, deberán ser sopesadas a la hora de que corresponda individualizar una determinada pena (*mutatis mutandi, in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 15/2/2011), si es que ello, a esta altura, tiene lugar.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 54/58).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 42/45, *revocar* la resolución de Cámara, del 2/9/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXLV - FTN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD⁴⁵

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.234/13 - 14/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

⁴⁵ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 2428.

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto al debate en torno al derecho a la vivienda y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 212/213 vuelta).

2. En el caso, F. T. N., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se le extienda el subsidio oportunamente otorgado en el marco del programa de subsidios para familias en situación de calle (fs. 1/11 vuelta).

Relató que es una persona sola sin red de contención social ni familiar. Alega haber perdido contacto con su familia hace 30 años aproximadamente y que solo mantiene trato telefónico esporádico con una hermana. Posee estudios secundarios incompletos. Señaló que padece HIV positivo (diagnosticado en 2002), apnea de sueño y tuberculosis. Sus problemas de salud le imposibilitan conseguir empleo. Agregó que estuvo en situación de calle de manera discontinua y destacó que con el acceso al subsidio habitacional en el año 2008 su estado de salud “mejoró considerablemente”.

Como medida cautelar, mientras tramita el proceso, solicitó que se ordene a la demandada a que proceda a la inmediata reposición del subsidio otorgado oportunamente y cuyo pago el GCBA suspendió.

El GCBA contestó el traslado de la demanda (fs. 40/47).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que incorpore al actor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (y modificatorios) o, en su defecto, cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda. A su vez, rechazó los planteos de inconstitucionalidad efectuados. Por último, ordenó a la autoridad administrativa que lleve a cabo una completa evaluación socio-ambiental del actor y tareas de orientación en la búsqueda de soluciones estables (fs. 121/124).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 128/141 vuelta). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 143/150 vuelta).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio) o cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 161/164 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 182/196 vuelta). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Quizberth Castro”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos eran constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las

normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Una vez contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 203/210), la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo concedió, excepto respecto a la invocación de la arbitrariedad de sentencia y gravedad institucional (fs. 212/213 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 219/229 vuelta).

6. A fs. 234 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 161/164 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En el *sub examine* la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona con discapacidad (padece una enfermedad infectocontagiosa) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706) (fs. 18/21 vuelta, fs. 81, fs. 106/109, fs. 121/124 y fs. 164 vuelta.). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 161/164 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: "...ordenar a la demandada [GCBA] que mientras subsista la situación actual de los accionantes[SIC *rectus*: accionante] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 164). Asimismo, aclaró que "[s]i la autoridad administrativa decidiese le entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 164 vuelta).

2. El GCBA sostiene que el ordenamiento jurídico no le acuerda al actor el derecho que la Cámara le reconoció. En particular, sostiene que el GCBA atiende el derecho a la vivienda a través del sistema de subsidios habitacionales instrumentado por el dec. 690/06, y sus modificatorios, razón por la cual el derecho a la vivienda reconocido no pudo ir más allá de lo que ese decreto establece.

3. Pero, esa argumentación no se hace cargo de que al tiempo que la Cámara dictó la sentencia recurrida estaba vigente la ley 4036, la que acuerda el derecho a un alojamiento (conf. el art. 25, inc. 3º) a aquellas personas que estén, en lo que aquí importa, en la situación de discapacidad que define el art. 23 de esa misma ley —conf. voto conjunto con la Dra. Conde, *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En dicho precedente señalamos que la ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los meca-

nismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

4. Aquí, a su vez, el GCBA no ha discutido la situación de hecho en que relataron los jueces de mérito se encuentra el actor. Según ese relato, el actor es un hombre que tiene una enfermedad infectocontagiosa desde el año 2002, apnea de sueño y tuberculosis, tiene problemas cardíacos y realiza tratamiento psicológico por ser ciclotímico. Afirma el *a quo* que “su estado de salud sería un obstáculo para su inserción laboral formal” y que se encuentra desocupado (conf. 121/124) Tampoco el GCBA ha discutido la vinculación que el actor tiene con la Ciudad, a la luz de las previsiones de la ley 4036.

En suma, el *a quo* tuvo por acreditado, por un lado, que el actor padece limitaciones físicas y que está por debajo de la línea de indigencia, por el otro, al concluir que “se constata con certeza una grave situación de vulnerabilidad”, determinaciones que el GCBA no discute. En tales condiciones, se sostiene la conclusión del *a quo* conforme con la cual el actor está enmarcado en la definición de discapacidad que da el art. 23 de la ley 4036.

5. En ese contexto, el GCBA no muestra que la Cámara, en tanto confirmó la sentencia de primera instancia, hubiera resuelto prescindiendo del ordenamiento jurídico vigente, al reconocerle al actor el derecho a un alojamiento.

6. En cambio, sí prosperan los planteos que el GCBA dirigió a cuestionar el alcance de la condena impuesta. En efecto, al igual que *in re* “X. F. E., T.”, entiendo que asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que ejerciera las funciones que le competen para atender el derecho que le asiste al accionante, haciendo conocer en la causa cómo se dispone a hacerlo a fin de establecer si el modo concebido a ese fin satisface la condena.

Por ello, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones. Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional

y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁴⁶

⁴⁶ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habi-

que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Esta-

dos interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁴⁷ o “Sejean”⁴⁸ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia

⁴⁷ 347 Scotus 483 (1954).

⁴⁸ *Fallos*, 308:2268 (1986).

de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 161/164 vuelta y *condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014, como parte integrante del voto de los jueces Conde y Casás.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXLVI - ARAQUISTAÍN, DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAQUISTAÍN, DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea.**

Expte. SACAyT n° 10.620/14 - 14/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 20/22 Daniel Araquistáin acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió “...declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora...” (fs. 18/19).

El Sr. Fiscal General, en su dictamen de fs. 28/29, propició que se rechace la queja por haber sido interpuesta fuera de término.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de queja articulado por el actor a fs. 20/22 no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual no puede prosperar.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte actora se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 4/2/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 17, y de sus propios dichos (véase fs. 20); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 12/2/2014 a las 10:59hs. (véase cargo de fs. 22 vuelta).

De acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la ley de amparo local 2145 el plazo para la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es de dos (2) días, por lo que el término para deducirla vencía el día 6/2/2014, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 7/2/2014.

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal a las 10:59hs. del día 12/2/2014, forzoso es concluir en que este resulta extemporáneo. En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, según la cual el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ-BA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1094 y ss.; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 749 y ss.; entre muchos otros].

3. Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el actor a fs. 20/22.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Daniel Araquistáin.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXLVII - BRAVO, ALINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Reenvío de las actuaciones. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones.

Expte. SACAyT n° 9821/13 - 15/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 335/349) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 322/325 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho

distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 335/349).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y denegó la concesión respecto de los restantes planteos (conf. fs. 376/377 vuelta).

5. A fs. 385 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos; lo que fue aceptado por el Tribunal a fs. 386.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 398/400 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda, de una mujer de aproximadamente 43 años de edad y a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 261/ 261 vuelta, que confirmó la Cámara, conf. fs. 325 vuelta), condenando al GCBA a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 325). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 325 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre "...el cumplimiento de los objetivos de los programas" (conf. fs. 323 vuelta). También señaló que la Ciudad "...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCBA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado" (conf. fs. 325).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCBA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC,⁴⁹ punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció al actor —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos” (conf. fs. 323 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde a la actora una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/

⁴⁹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 324 vuelta).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10229/13, sentencia del 30/4/2014.

Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCBA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCBA le acuerda a la actora el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCBA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si la parte actora —un adulto soltero en situación de calle— está en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 322/325 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revi-

sión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, debo señalar que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCBA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros

s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadió consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpreta-

das a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Gioldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁵⁰

⁵⁰ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado,

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q"

a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación* en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’*. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un

breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan*..."

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas*..."

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta

recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁵¹ o “Sejean”⁵² o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

⁵¹ 347 Scotus 483 (1954).

⁵² *Fallos*, 308:2268 (1986).

6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 322/325 vuelta y *reenviar* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXLVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAFFO, JULIO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Cuestión no constitucional. Acceso a la información.

Expte. SACAyT n° 10.049/13 - 15/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Julio Raffo —por derecho propio— y el Dr. Alejo Carlos Caivano —en representación del legislador Rafael Amadeo Gentili y de los miembros de las juntas comunales Sres. Luciano Umérez, Dominga Isabel Machado, Martín Andrés Iommi, María Alejandra Camina Bergalli, Néstor Rubén Tzanoff, María Marta Lopes, Paula Andrea Resels y Marcelo Alejandro Charlon— promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les brindase información relativa a los empleados que prestan servicios en las dependencias descentralizadas del GCBA, en el plazo establecido en la ley 104. Alegaron que, invocando su carácter de “vecinos, comuneros y legisladores”, requirieron la información pública referida pero que las citadas reparticiones no brindaron respuesta a sus pedidos (fs. 45/49).

Corrido el traslado de ley, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 50/62 vuelta).

2. La jueza de grado hizo lugar a la demanda y ordenó “...al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que por intermedio del organismo que corresponda suministre a la parte actora la totalidad de la información requerida dentro del plazo de diez (10) días, con costas (art. 62, CCAyT)” (fs. 64 y vuelta).

3. Contra lo decidido, se alzó el GCBA (fs. 65/70). Centró sus agravios, en lo que importa a esta queja, en que la sentencia atacada: *i*) era arbitraria, en tanto no se había

analizado concretamente la defensa de falta de legitimación activa opuesta por su parte; efectuándose, en cambio, afirmaciones dogmáticas y citas de doctrina; y *ii*) se apartaba de las constancias de la causa y había omitido analizar el hecho de que tanto los legisladores como los integrantes de las Juntas Comunales contaban con canales específicos para requerir información al Poder Ejecutivo de la Ciudad, por lo que no resultaba aplicable al caso de autos el mecanismo establecido en la ley 104.

4. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, resolvió “[r]echazar el recurso interpuesto y confirmar el pronunciamiento apelado...” (fs. 22).

Para así decidir, consideraron que las cuestiones planteadas habían sido adecuadamente tratadas por la Sra. Fiscal y que, por compartirlas, a dichos argumentos cabía remitirse por razones de brevedad. A su vez, en su dictamen la Sra. Fiscal sostuvo (fs. 23/24 vuelta) —en lo que interesa a esta queja— que: *i*) los actores tenían legitimación para solicitar información pública, pues si bien el carácter de diputados y la calidad de “comuneros” invocada por ellos —a su criterio— no les otorgaba legitimación alguna para estar en juicio, lo cierto era que los accionantes también habían invocado su calidad de “vecinos”, por lo que quedaban al amparo de las previsiones de los arts. 1º de la ley 104 y 3º del dec. 1361/07, en tanto dichas normas se referían a “toda persona”; y que *ii*) la circunstancia de que los accionantes contaran —en su carácter de legisladores y “comuneros”— con un procedimiento especial para solicitar información al Poder Ejecutivo y estuviesen exceptuados de las previsiones de la ley 104 (arts. 176 y 178 del Reglamento interno de la Legislatura de la Ciudad y art. 4º del dec. 1361/2007), no implicaba que se vieran impedidos de requerir dicha información en su carácter de “vecinos”.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/20 vuelta). Argumentó que: *i*) admitir la legitimación de los actores por su condición de “vecinos”, pero no en su carácter de legisladores y “comuneros”, era “incongruente”, por cuanto ambas calidades eran inescindibles; *ii*) era “defectuosa” la interpretación que se había efectuado de la ley 104, porque no se la había considerado en forma íntegra sino que se había realizado una interpretación estrictamente literal de su art. 1º; se había hecho caso omiso a lo dispuesto en su art. 3º; no se había tenido en cuenta el decreto reglamentario n° 1361/2007, en particular, lo previsto en su art. 4º; y porque la información solicitada —al encuadrar en la excepción prevista en el art. 2º del dec. 1361/07— “...se encuentra expresamente excluida de los términos de la ley...” (fs. 7); *iii*) considerar legitimado, en el marco de la ley 104, a cualquier persona, sin límite ni restricción, era un “criterio desmesurado”, y *iv*) lo decidido carecía de fundamento, en tanto se había realizado “una interpretación sesgada y estricta de la ley 104”; además, afectaba la división de poderes, la defensa en juicio, el debido proceso y los principios de organización administrativa. Calificó la sentencia dictada de arbitraria porque ella se había remitido al dictamen fiscal sin tratar agravios esenciales. Señaló, también, que se configuraba un supuesto de gravedad institucional. Reiteró los planteos que formulara al contestar demanda y deducir el recurso de apelación.

6. La Cámara de Apelaciones —previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, el que fue contestado únicamente por el coactor Julio Raffo a fs. 71/73— resolvió declararlo inadmisibles (fs. 2/3). La denegatoria se sustentó en que no se verificaba en el caso concreto, la concurrencia de un agravio constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 27/40).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja intentada pues, a su criterio, no se había logrado plantear un caso constitucional ni se había demostrado la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 77/81).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que no logra acreditar que los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado configuren un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. En este sentido, es posible advertir que las objeciones esgrimidas por el GCBA para resistir la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 21/3/2013 —que confirmó la de primera instancia que hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA brindar a los actores la información solicitada en los términos de la ley 104— giran en torno a la interpretación que los jueces de la causa asignaron a la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso (en particular, al art 1º de ley 104 y su decreto reglamentario); materia que, por regla, resulta ajena a esta instancia recursiva extraordinaria.

3. Si bien la demandada endilga arbitrariedad al decisorio, los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no logran demostrar que aquel pronunciamiento deba ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

3.1. Ello es así pues las críticas que insistentemente formula el recurrente —relativas a que la condición de habitantes de los actores resultaría propia e inescindible de su calidad de legisladores y miembros de la junta comunal; y a que ellos, en ese carácter, contarían con procedimientos propios para requerir información que los excluye de las previsiones de la ley 104— solo proponen otra interpretación posible de las normas infraconstitucionales involucradas pero no evidencian que la decisión adoptada por la alzada, por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal, resulte insostenible o palmariamente inconsistente. Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3.2. Por lo demás, en este mismo sentido, el GCBA no explica —para justificar las inconsistencias que denuncia— que el ejercicio de las magistraturas por parte de los actores (en este caso, en calidad de legisladores o comuneros de la Ciudad) importe el abandono de la condición de “persona”; excepción hecha en materia de cargos públicos solo por *Incitatus*, el caballo que fue declarado Cónsul por el emperador Calígula (entre los años 37 y 41 d.C.).

4. En suma, por los argumentos expuestos es posible concluir que no se ha logrado acreditar una relación directa e inmediata entre el contenido concreto la decisión resistida en autos y los preceptos constitucionales que el GCBA afirma conculcados (defensa en juicio, igualdad, propiedad, jerarquía jurídica de las normas, división de poderes).

5. Tampoco puede tenerse por acreditada la gravedad institucional que el GCBA pretende introducir (fs. 30 y vuelta), ya que constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por lo expuesto, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA a fs. 27/40.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez Casás en que corresponde rechazar la queja del GCBA porque los planteos en ella propuestos —que giran, principalmente, en torno a si el carácter de legislador y comuneros de los actores impide que puedan invocar legitimación como habitantes, según la interpretación que propone de los arts. 1º y 8º de la ley 104; la exigüidad del plazo fijado en la sentencia controvertida para que brindara la información requerida; y la imposición de costas a su parte— no involucran una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) ni una federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en cuanto corresponde rechazar la queja del GCBA. Según se observa, los agravios de la recurrente giran en torno a la interpretación que el *a quo* hizo de normas de jerarquía infraconstitucional ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Respecto de la tacha de arbitrariedad planteada, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que esta “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —v. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—, cuestión que la demandada tampoco demuestra.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 27/40.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja deducido por el GCBA no puede prosperar, pues no logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que se basó —acertadamente— en la inexistencia de un genuino caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, pues el fallo atacado, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos suficientes que lo sustentan en cuando acto jurisdiccional válido, y las críticas del recurrente constituyen una mera discrepancia con la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales (ley 104 y su decreto reglamentario), y con la ponderación de aspectos fácticos y procesales —relativos a la legitimación de los actores—, cuestiones que resultan ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por estos motivos, y los concordantemente expuestos por el Dr. Casás en su voto, propongo que se rechace la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces (fs. 2 vuelta) resaltaron:

- i)* que no se verificaba en el caso “la concurrencia de un agravio constitucional”;
- ii)* que el recurrente se había limitado “(...) a reiterar, en gran parte de su presentación, los términos de la contestación de demanda (...)”, pero no había cuestionado “(...) en forma concreta y razonada la sentencia recurrida y su remisión al dictamen fiscal”, y
- iii)* que el demandado tampoco había logrado demostrar cuál era “(...) el gravamen constitucional que le ha[bría] producido el pronunciamiento de la Sala”.

Asimismo, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La presentación directa de fs. 27/40 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en examen no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso se limita a afirmar de manera general que la sentencia recurrida —a la que califica como arbitraria— afectó su derecho de defensa y el principio de división de poderes. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria es dogmática.

Sin embargo, las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifique o respalde. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. N° 865, resolución del 09/04/01).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de la Ciudad sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXLIX - PINO VILLARREAL, FERNANDO FRANCISCO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PINO VILLARREAL, FERNANDO FRANCISCO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 10.192/13 - 15/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Fernando Francisco Pino Villarreal acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/11 vuelta), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo.

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en que "...el demandante no ha logrado acreditar, a criterio del tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitó. En la actualidad, no puede dejar de señalarse que estamos ante una persona mayor de edad, sano, que no ha demostrado de manera alguna verse impedido de laborar..." (fs. 299 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso, el principio de legalidad, razonabilidad, congruencia, supremacía constitucional y el derecho a una tutela judicial efectiva. Ello así, en tanto la sentencia se aparta, sin dar razones, de la normativa aplicable y decide, unilateralmente, excluirlo de la protección dispuesta en la instancia originaria sin que la demandada hubiera invocado ese extremo en su expresión de agravios. Señaló que la sentencia era arbitraria (fs. 310/331).

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, con sustento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 344/345).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja articulado por Fernando Francisco Pino Villarreal por considerar que no ha planteado una cuestión constitucional suficiente, en tanto se limitó a enumerar la violación a diversas garantías constitucionales sin conectar dichos agravios con un motivo concreto de impugnación de carácter constitucional. (fs. 17/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/11 vuelta, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el actor haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque el recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el actor excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, que al momento de iniciar el pleito, en 2011, tenía 49 años de edad, que no presenta inconvenientes en cuanto a su estado de salud)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 327 de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— (V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a

la que arribó el *a quo* en el sentido de que "...no ha logrado acreditar, a criterio del tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitó. En la actualidad, no puede dejar de señalarse que estamos ante una persona mayor de edad, sano, que no ha demostrado de manera alguna verse impedido de laborar..." (fs. 299 de los autos principales).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, tal como afirman mis colegas Conde y Lozano, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontrara comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que "el demandante no ha logrado acreditar, a criterio del tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitó" (conf. fs. 299, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irres-

tricto al acceso a subsidios habitacionales⁵³ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis aludidos colegas en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

⁵³ En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido por la demandada al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de un derecho vulnerado”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que “la actora no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (véase fs. 268 vuelta del expte. 42597/0).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan a la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— para resolver, motivo por el cual el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los Sres. jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la CCAyT ponderó que “las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (...) [y que] las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 344/vuelta de los autos principales).

De conformidad con lo expuesto, los planteos formulados por la recurrente en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reacceptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁵⁴

⁵⁴ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse

más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...."

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, commensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...). Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identi-

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

dad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan*...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponi-

bles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁵⁵ o “Sejean”⁵⁶ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

⁵⁵ 347 Scotus 483 (1954).

⁵⁶ *Fallos*, 308:2268 (1986).

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho,⁵⁷ los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Pino Villarreal no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de nacionalidad peruana, de más de 50 años, que se sostiene con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal y que denuncia problemas de salud —secuelas de un accidente que padeciera— que no fueron desconocidos por la parte demandada. Al señalar que el actor “no ha demostrado de manera alguna verse impedido de laborar”

⁵⁷ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

(nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser migrante y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, b) imponer las costas en

el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Fernando Francisco Pino Villarreal.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDL - ZVERKO, ANDREA KARINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZVERKO, ANDREA KARINA Y OTROS (GERIATRICO NORMANDI) S/INFR. ART.(S) 106, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo, requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Beneficio de litigar sin gastos: improcedencia.

.....

Expte. SAPCyF n° 9837/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento del Tribunal de fs. 49/50, el abogado defensor de Andrea Karina Zverko interpuso recurso de queja (fs. 36/42) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 32/35) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/31) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 19/25) que confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que no hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa (fs. 15/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que la decisión de la Cámara de mantener la validez del requerimiento de elevación a juicio, pese a los cuestionamientos realizados, afectaba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, por entender que no precisaba cuál era el acto u omisión de su defendida para que se le imputara responsabilidad en el abandono de persona y porque no precisaba cuál era la prueba que comprometía a su defendida.

3. La Sala II, por mayoría, lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, pues el rechazo del planteo de nulidad no le causaba a la imputada ningún agravio irreparable, y tampoco había presentado un caso constitucional concreto con aptitud suficiente para ser analizado por el Tribunal.

4. Con fecha 11/9/2013, el Tribunal decidió no hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 41 vuelta, punto 5, del recurso de queja (fs. 49/50).

5. Posteriormente, al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, el recurso intentaba

atacar una decisión que no constituía sentencia definitiva ni podía ser equiparada a tal, y tampoco había logrado presentar un caso constitucional (fs. 55/57).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo a la nulidad por él planteada— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007). A todo evento, es sabido que una cuestión constitucional resuelta por una decisión no definitiva durante la tramitación del proceso, por regla, no habilita la vía intentada, pues será susceptible de ser conocida por este Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia definitiva, si persisten y se mantienen correctamente los agravios pertinentes.

3. En cuanto al planteo vinculado a la violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, asiste razón al Fiscal General cuando afirma que no ha sido objeto de análisis en las instancias anteriores, pues recién fue introducido por la defensa en el recurso de inconstitucionalidad con motivo de remitirse a las consideraciones efectuadas al respecto por el Juez Delgado en su voto minoritario, y que además el recurso solo presenta afirmaciones genéricas acerca de esta garantía (fs. 57 vuelta).

4. Por todo lo expuesto voto por rechazar la queja de fs. 36/42 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida a fs. 36/42 fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar toda vez que no contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En el recurso la defensa manifiesta su disconformidad con la interpretación del art. 206 del CPPCABA efectuada por la Cámara (fs. 26/31), pero no expone concretamente cual sería el error en la fundamentación de tal resolución ni rebate los argumentos expuestos para rechazar su planteo.

La quejosa insiste con la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y alega la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad y de inocencia (fs. 40 y 40 vuelta), sin lograr conectar aquellas garantías constitucionales con los motivos de agravio esgrimidos. Es dable recordar que la invocación genérica de normas constitucionales sin vincularlas con las circunstancias concretas de la causa, no alcanzan a configurar un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

Por lo tanto voto por rechazar la queja interpuesta e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que la imputada no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Esta exigencia no afecta la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva de la imputada Zverko.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la defensa no rebate suficientemente la razón principal por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de sentencia definitiva. Por lo demás, efectivamente, la sentencia recurrida, que rechazó el pedido de nulidad del requerimiento de elevación a juicio, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la defensa no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie por poner en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata o por generarle a su asistido un perjuicio de imposible reparación ulterior.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una descripción de los hechos principales de la causa, no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad, que precede al recurso de hecho, no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. La quejosa tampoco ha dado razones suficientes que autoricen, con fundamento en los derechos constitucionales que invoca, a considerar que la resolución impugnada pueda ser equiparada a definitiva.

3. Voto, en consecuencia, por el rechazo de la queja interpuesta.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.J.K. S/INF. ART. 81, CC

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Interés para recurrir.

Prescripción de la acción.

Expte. SAPCyF n° 9559/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 53/60) contra el auto de fs. 48/51 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/44. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no hizo lugar a la excusación peticionada por la defensa oficial (29/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General Adjunto sostuvo que la resolución de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva porque permitía la realización de un juicio por la misma jueza que había intervenido en la etapa investigativa y esa circunstancia afectaba su imparcialidad, cuestión que por su naturaleza exigía una tutela inmediata. Citó, en apoyo de su pretensión, el precedente “Llerena” de la CSJN (*Fallos*, 328:1491).

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, opinó que debía rechazarse el recurso de queja por los mismos fundamentos que había dado la Cámara de Apelaciones (fs. 65/70).

4. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, se recibió oficio del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 informado que, con fecha 30/04/2014, en lo que aquí importa, se había declarado extinguida por prescripción la acción contravencional.

Seguidamente, ante la solicitud efectuada por este Tribunal, el Sr. juez de grado remitió copia certificada de tal decisión e informó que se encontraba firme (fs. 85/87).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Las comunicaciones de fs. 82 y 87, junto con la copia certificada de fs. 85/86, permiten tener por acreditado que la acción contravencional fue declarada prescripta por la jueza de primera instancia y que dicha decisión se encuentra firme.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la defensa en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido su trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 85/87). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 53/60.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLII - ABEAL, NÉSTOR ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ABEAL, NÉSTOR ALEJANDRO S/INFR. ARTS. 150 Y 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

.....

Expte. SAPCyF n° 10.321/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado defensor de Néstor Alejandro Abeal interpuso recurso de queja (fs. 26/29) contra la resolución dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 22/25) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que —en subsidio— esa parte había deducido (fs. 9/20), a su vez, contra el pronunciamiento de esa misma Sala que rechazó *in limine* la acción de revisión planteada por el condenado en autos (fs. 7/8 y 1/4, respectivamente).

Mediante esa acción, la parte aquí recurrente intentó que se declarara la nulidad de la sentencia condenatoria que le habría impuesto una pena de dos años y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, por considerar, en definitiva, que los hechos que oportunamente le habrían sido imputados en este caso debieron haber sido calificados jurídicamente como “amenazas coactivas” y no como “amenazas simples” por lo cual la Justicia de la Ciudad resultaba incompetente. Este supuesto de “revisión” lo entendió subsumible en el art. 297.1 del CPPCABA (fs. 4 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, la parte recurrente denunció que la sentencia de la Cámara —esto es, el rechazo *in limine* de la acción de revisión intentada— no se sustentó en un proceso llevado a cabo con pleno acatamiento de las garantías constitucionales que le asisten, pues desconoció el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal, la tutela judicial efectiva y, además, se trató de un pronunciamiento nulo, arbitrario e incongruente por falta de fundamentación adecuada (fs. 9/20).

La Cámara, a su turno, denegó esta impugnación por entender que, si bien se trataba de una decisión que podría ser equiparada a una “definitiva”, los planteos esgrimidos eran una reiteración de aquellos otros efectuados en la acción de revisión, sin haber logrado establecer una relación directa entre las garantías constitucionales que se denunciaron vulneradas y lo sucedido en autos.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por defectos formales (fs. 33/34).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Concretamente, tal como lo explica el Fiscal General Adjunto, la parte recurrente fracasa en su intento de ilustrar el desacierto del auto denegatorio que fue resuelto por el tribunal *a quo*, pues omite cualquier refutación seria, suficiente y fundada de los motivos en función de los cuales se concluyó en la inexistencia de una cuestión constitucional. Al respecto, la argumentación que contiene esta queja no es más que una reedición de planteos anteriores que ya han merecido una respuesta —más allá de su acierto o error— y solo encubre su mera discrepancia con el modo en que, en su opinión, los jueces de la Cámara debieron analizar los fundamentos que motivaron la acción de revisión articulada.

En estas condiciones, cabe indicar que es un requisito elemental para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja *sub examine* no cumple suficientemente. Este Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las cuales se denegó el recurso extraordinario local obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

En conclusión, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de la Cámara cuenta con fundamentos suficientes y razonables para justificar este auto denegatorio y la parte recurrente no desarrolla aquí una réplica eficaz y consistente de estos, ni los rebate con otros de naturaleza constitucional, de manera tal que se justifique la habilitación de esta instancia de excepción. Al respecto, los vagos y genéricos cuestionamien-

tos realizados, o la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, en autos solo parecen ocultar la pretensión inadmisibles de convertir a este Tribunal en una nueva instancia revisora de cuestiones, que, por regla, no le concierne analizar.

2. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja e intimar al recurrente a que haga efectivo el depósito de ley (art. 34, ley 402), bajo apercibimiento de ejecución, o bien a que acredite debidamente las razones que lo eximen de hacerlo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto emitido por la doctora Ana María Conde en cuanto sostiene que la queja debe ser rechazada dado que no se encuentra debidamente fundada.

Sin perjuicio de lo expuesto, aún si se dejara de lado el defecto antes señalado, el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado no ha logrado articular un verdadero caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. En efecto, el agravio vinculado con la presunta nulidad de la decisión emitida por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por inobservancia de lo dispuesto en el art. 300 del CPP (fs. 98), se limita a reproducir los argumentos expuestos por la defensa en oportunidad de recusar a los magistrados de dicha Sala e interponer, en subsidio, recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/20), sin precisar tampoco aquí motivo alguno que permita sostener que a través de la acción de revisión que se interpuso se cuestionaba “la legalidad de la sentencia” que confirmó la condena impuesta en el caso, único supuesto que podría haber habilitado a apartar a los jueces de la Sala I para dar intervención a la Sala que por turno correspondiera.

En consecuencia, votamos por rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. “Expte. n° 9865/13 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ramón Orlando s/inf. art. 149 bis del C.P.’” y votos del Dr. Casás in re: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 26/29, porque los planteos en ella propuestos se vinculan a la interpretación que los jueces de mérito hicieron de la norma de jerarquía infraconstitucional que entendieron aplicable (art. 297, CPP) —a partir de la cual concluyeron que las razones en que la recurrente había apoyado la revisión pretendida (la incompetencia de la justicia local, a partir de

la discrepancia de la recurrente con la calificación legal del hecho por el que, en definitiva, resultó condenado) “...no [involucraba] ninguno de los supuestos previstos por la ley para su procedencia, conforme el art. 297 CPP” (fs. 7 vuelta)—, cuestión ajena a la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

2. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a la que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLIII - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VEIRA, MARCELO DANIEL S/INFR. ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia. Cuestión no federal.

Expte. SAPCyF n° 9714/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 277/290) contra la decisión del Tribunal que declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había deducido, a su vez, contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 179/185) que confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de acción opuesta por esa parte, por entender que no había sido excedido el plazo de duración de la investigación que prevé el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil (ley 2451).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y por ausencia de caso constitucional (fs. 293/295).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal en tanto la decisión a cuya revisión se aspira, tal como lo sostiene el Fiscal General Adjunto, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni se ha planteado una cuestión federal.

2. El Tribunal, por mayoría, consideró que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios solo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo había sido interpretado el art. 47 del RPPJ no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado.

Asimismo, se señaló que las manifestaciones de la defensa no habían resultado suficientes para dar cuenta de la existencia de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que, oportunamente, había confirmado el rechazo de la excepción opuesta por esa parte. En ese sentido, se advirtió que el recurrente se había limitado a denunciar genéricamente que los votos contaban con fundamentos sustancialmente diferentes y a reproducir el precedente “Bazo” de este Tribunal (expte. n° 8280/11, resolución del 28/3/2012), mas no había logrado demostrar que aquellos exhibiesen una contradicción insalvable.

3. La defensa, en su recurso extraordinario federal, sostiene que la resolución impugnada resulta equiparable a definitiva “[...] por la índole de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío [...]” (foja 278 vuelta) y formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 285 y ss.) que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I. 145. XLIV, “Terino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

4. Por lo demás, con relación al cuestionamiento vinculado con la presunta ausencia de mayoría de fundamentos coincidentes de la resolución de Cámara, la defensa se limita a reeditar el planteo oportunamente efectuado en su recurso de inconstitucionalidad y no se hace cargo de refutar el argumento central expuesto por este Tribunal para descartar la arbitrariedad denunciada, esto es, que no había logrado demostrar que

los argumentos de la Cámara resultaren autoexcluyentes e impidiesen sustentar su pronunciamiento. En otras palabras, la defensa ha reformulado su motivo de agravio sin criticar acabadamente las razones por las que se descartó que su recurso pusiese en evidencia la configuración de una cuestión constitucional (conf. punto 3 del voto conjunto del Dr. Casás y la Dra. Weinberg y punto 1 del voto de la Dra. Conde).

Esta circunstancia también conduce a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404, 302:155, 311:169, 542, 314:481, 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026, entre muchos otros), incumpliendo de este modo con la exigencia prevista también en el art. 3º, inc. d), del Reglamento aprobado por la Acordada nº 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Tribunal, por mayoría, resolvió que el recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara, aquella que dispuso la continuación del proceso, generara al acusado agravios solo susceptibles de tutela inmediata y descartó, en lo referido a la interpretación del art. 47 del RPPJ que allí venía cuestionada, la presencia de una cuestión constitucional en el caso.

En este contexto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 274/290 vuelta, pues los agravios de la defensa remiten al estudio de legislación procesal local —art. 47 del RPPJ, ley 2451—, no tachada de inconstitucional; interpretación que, por regla, resulta, atento a la ausencia de interés federal en juego, ajena a la competencia revisora de la CSJN por la vía intentada (conf. el art. 14 de la ley 48).

Finalmente, en cuanto al agravio referido a la presunta ausencia de mayoría de fundamentos coincidentes de la resolución de Cámara, el apelante de modo alguno plantea una cuestión que exija la interpretación de alguna regla constitucional o federal; sino, a todo evento, una estrictamente local cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y de la que de modo alguno se hace cargo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 274/290 satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido. Contiene, además, un relato de los hechos relevantes de la causa y desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida.

2. El Defensor General y el Defensor General Adjunto sostuvieron que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Asimismo, han introducido, válidamente, una cuestión federal —violación de la garantía del plazo razonable en materia penal— que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a garantías procesales tuteladas por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la C.N.

3. Por lo expuesto considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado a fs. 274/290.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

**CDLIV - LUDUEÑA, JOSÉ LUIS Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. *Amicus curiae*:
régimen jurídico. Legitimación procesal. Principios procesales. Principio de
preclusión. Facultades de la administración. Potestad reglamentaria. Control
de constitucionalidad. Registro Público de Administradores de Consorcios de
Propiedad Horizontal.**

SUMARIOS:

1. Las solicitudes de ser tenidos por presentados en el proceso en calidad de *amicus curiae* a los requirentes, peticionadas una vez que el expediente se encontraba con llamado de autos para dictar sentencia, no pueden ser atendidas, a tenor de lo establecido en el art. 22 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia—. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. No corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 22 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia— por parte de quienes extemporáneamente han requerido al Tribunal que se los tenga por presentados en el proceso en calidad de *amicus curiae*. No parece posible admitir que un sujeto que no es parte en el expediente introduzca un planteo incidental y autónomo de inconstitucionalidad que tiene en cuenta su situación jurídica particular para ser decidido sin sustanciación alguna; todo ello, en el marco de un proceso que apunta a excitar el control concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal con relación a una norma distinta a la que se ataca y que ya se encuentra en estado de dictar sentencia. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

3. Aún si se prescindiera de la regla prevista en el citado art. 22 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia—, es el principio de preclusión procesal —común a cualquier tipo de trámite judicial— el que determina que desde el llamamiento de autos para dictar sentencia queda cerrada la discusión en el pleito, salvo excepciones puntuales. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

4. En nuestro sistema, el ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo local, establecida en la Constitución para la mejor ejecución de las leyes (conf. art. 102, CCABA), se encuentra sujeto al *test de constitucionalidad* que, en pocas palabras, apunta a determinar si la norma de rango inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con que la ley fue sancionada. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

5. La ley 941 —Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, no solo prevé como principio general la caducidad del desempeño del ad-

ministrador al término de un (1) año, sino sus excepciones: mayor plazo previsto por el reglamento de copropietarios o renovación por voluntad expresa de la asamblea. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

6. En el sistema de la ley 941 —Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, que no ha sido tachado de inconstitucional en el proceso y cuyo mérito y conveniencia no corresponde valorar en una sentencia judicial, los propietarios reunidos en asamblea con las mayorías necesarias son quienes deben decidir acerca de la desvinculación temprana del administrador o la renovación de su mandato (art. 13). (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

7. El art. 1º de la disposición n° 1000/12 emitida por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDyPC), al establecer la renovación automática del mandato del administrador una vez expirado el plazo de la relación, sin intervención de la asamblea de copropietarios, en modo alguno puede ser considerado como una *norma instrumental o interpretativa* de las que se encuentra facultado a dictar dicho órgano (art. 4º, dec. 551/GCBA/10). (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

8. La emisión por parte del Poder Ejecutivo de disposiciones de carácter legislativo no puede admitirse ni siquiera en caso de vacío normativo, por estarle expresamente vedado por la Constitución de la Ciudad. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor no puede, por vía reglamentaria, alterar lo dispuesto en la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal— ni en el dec. 551/GCBA/10 (art. 102 de la CCABA), y tampoco puede legislar sobre situaciones no previstas en las normas citadas (art. 103 de la CCABA). (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. La disposición objeto de la demanda —art. 1º de la disposición n° 1000/DGDyPC/12— es, en realidad, una ley en sentido material emanada de un órgano que carece de aptitud para dictarla. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La Constitución da a la Legislatura atribuciones para crear competencias y ponerlas a cargo de un área ubicada dentro de la esfera del Ejecutivo. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

12. Las reglas de la ley 941 —Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, y su reglamento vienen a operar en el contexto de relaciones jurídicas trabadas por particulares, involucrando una materia cuya regulación compete, primeramente, al Estado federal (conf. art. 75 inc. 12 C.N.) y está vedada para las jurisdicciones locales, en lo que ahora importa, una vez dictado el código civil (art. 126 C.N.). (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

13. La ley 941—Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal— no contiene ninguna previsión relativa a qué sucede cuando, vencido el plazo de mandato, no se hubiere resuelto acerca de la renovación, o la designación de un nuevo administrador. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

14. La cuestión relativa a qué sucede cuando, vencido el plazo de mandato, no se hubiere resuelto acerca de la renovación, o la designación de un nuevo administrador, aparece introducida en el dec. 551/GCBA/10, pero bajo una formulación —inmediatamente después de imponer al administrador la obligación de convocar a asamblea para que resuelva si se renueva o no su designación—, que hace suponerla pensada más como un efecto del incumplimiento de la obligación de convocar a asamblea, que como una sanción a los propietarios remisos. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

15. El promotor de una acción declarativa de inconstitucionalidad puede limitar el objeto de la demanda de inconstitucionalidad, y así excluir del examen alguna norma, pero ello no lleva a examinar las normas cuestionadas en un contexto normativo recor-

tado por la impugnante; el examen sigue siendo respecto del orden jurídico. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

16. Si bien aquello que se resuelve en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad se refiere solamente a la constitucionalidad de aquella norma objetada, ello no impone al Tribunal asumir una interpretación determinada de otras normas o cuál es el lugar que ocupan respecto de otras que componen el sistema o que la cuestionada solamente debe compararse con alguna otra y no con la totalidad del orden jurídico. Por el contrario, incumbe al juzgador reconstruir el orden de modo sistemático poniendo unas y otras en armonía según el nivel jerárquico que ocupen. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

17. Ni la ley 941 —Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal— ni el decreto reglamentario dan una solución expresa acerca de qué corresponde si, convocada la asamblea para resolver acerca de la renovación del mandato del administrador, no se llegare a reunir las mayorías correspondientes. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

18. En un escenario en que existen la ley 941 —Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal— y su decreto reglamentario, la renovación tácita del mandato del administrador permite que, al menos, si no se reuniese la mayoría suficiente para decidir la renovación, remoción o designación de un administrador, el consorcio —sacado por la ley 941 y el decreto 551/10 del puro mecanismo del reglamento de copropiedad y la ley 13.512— no quede desprovisto de alguno, acercando la regulación local a la previsión nacional, que impone la figura del administrador. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

19. El reglamento de copropiedad no es un puro negocio jurídico entre particulares sino que a la voluntad de esos particulares se suma la autorización del escribano que reviste la condición de oficial público. Posteriormente, son otros funcionarios públicos quienes toman razón de él en el Registro de la Propiedad. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 9577/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. José Luis Ludueña, Matías Javier Chari y Jorge Resqui Pizarro promueven demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones n°s 3570/11, 1000/12, 1698/12 y 1001/12 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDyPC), así como de la resol. 408/12 de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana (SECGCyAC). Los accionantes consideran que dichas normas incurren en un exceso reglamentario que afecta “la Constitución local (división de poderes, principio de supremacía de la ley, exceso en las facultades reglamentarias que desvirtúan la norma que se reglamenta)” —fs. 18/24.

Para respaldar su pretensión la parte actora sostiene, en síntesis, que las regulaciones que son objeto de tacha “mediante la introducción de cuestiones que exceden una reglamentación razonable de la norma creada por la Legislatura, crean un verdadero ‘régimen paralelo’, diferente y en ocasiones totalmente opuesto, al que sancionó la Legislatura en uso de las competencias que le otorga la Constitución local” (fs. 19).

2. El Tribunal resolvió declarar formalmente admisible la acción interpuesta con alcance parcial, en cuanto a la pretendida contradicción normativa entre el art. 13 de

la ley ° 941 y el art. 1° de la disposición n° 1000/DGDyPC/12 y, asimismo, entre el art. 9° inc. h) de la ley 941 y el art. 6° de la resol. 408/SECGCYAC/12, invocada en la demanda. En consecuencia, ordenó el traslado de la demanda (fs. 42/45).

3. A fs. 58/72 el Gobierno de la Ciudad contesta el traslado conferido y plantea “la inexistencia de causa o caso en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCABA...” (fs. 58 vuelta/59), por considerar que los actores no logran “a) (...) determinar de qué manera las normas que refieren lesionan o colisionan con la normativa constitucional de la CABA, b) (...) individualizar en forma expresa y fundada que artículos son los que se encuentran afectados por las normas vigentes”, ni “c) (...) indica(r) de qué manera se encuentran o se encontrarían eventualmente lesionados los derechos constitucionales que intentan defender por la vigencia de dichas normas” (fs. 59 vuelta).

4.1. En cuanto a la disposición n° 1000/DGDyPC/12, el Gobierno sostiene que ella ha sido dictada en el marco de facultades conferidas por la ley 941 y su decreto reglamentario n° 551/GCBA/10 a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad. Destaca que el art. 4° del citado decreto faculta a la señalada Dirección General para “dictar normas complementarias e interpretativas para la mejor aplicación del citado régimen legal y de la misma reglamentación” (fs. 63).

Alega, por otra parte, que la disposición en cuestión y el art. 13 de la ley 941 “contemplan diferentes situaciones fácticas” (fs. 63 vuelta), pues “(...) ni la ley ni el decreto prevén el caso de que la asamblea sea realizada pero no se cumpla el quórum mínimo, supuesto sí contemplado en la disposición atacada (...)” (fs. 64/vuelta).

Expresa en este orden que, a los efectos de clarificar el significado de la expresión “mínimo quórum”, la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor —como autoridad de aplicación del Registro creado por la ley 941— dictó la disposición n° 3570/DGDyPC/2011, mediante la cual resolvió que se entiende por tal concepto “el cincuenta por ciento más uno de los copropietarios del edificio con capacidad para afrontar y votar en asamblea” (fs. 65). Aclara entonces que es en dicho contexto que la disposición n° 1000/DGDyPC/12 dispone, para el supuesto caso que no se alcance el *quórum mínimo* establecido en la disposición n° 3570/11, que “el mandato en ejercicio se entenderá como tácitamente renovado por el plazo de un año” (fs. 65).

4.2. Para finalizar, en cuanto a la resol. 408/SECGCyAC/2012, el GCBA considera que la cuestión ha devenido abstracta, pues la norma de mención “ha sido dejada sin efecto a través de la resol. 436/SECGCyAC/2013” (fs. 67 vuelta). De todos modos, postula que la aludida resolución “(...) fue dictada en uso de las facultades legales previstas” y “(...) constituyó una reglamentación instrumental, razonable y necesaria para la adecuada implementación del régimen que regula a los Administradores de Consorcio de Propiedad Horizontal” (fs. 68/70 vuelta).

5. En su dictamen obrante a fs. 77/81 vuelta, el Sr. Fiscal General propicia que: a) se declare abstracta la acción deducida en cuanto impugna la resol. 408/SECGCYAC/12, y b) se haga lugar al planteo formulado por la accionante con relación al art. 1° de la disposición n° 1000/DGDyPC/12. Ello así, en razón de considerar que “(...) no se trata de un caso de reglamentación de la ley 941, sino de un supuesto en que la Administración ha adoptado una decisión de naturaleza legislativa que la altera, contradiciéndola” (fs. 81).

6. El día 12 de febrero del corriente año se celebró la audiencia pública prevista en el art. 6 de la ley 402 (fs. 95).

7. El día 16 de abril del corriente año se presentan los Sres. Daniel Roberto Tocco y Arturo Claudio Molina —por derecho propio y en representación de la Cámara

Argentina de Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias (fs. 143)— y solicitan su intervención en la causa en calidad de *amicus curiae* (fs. 143/150).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Corresponde, en primer término, considerar la solicitud efectuada a fs. 143/150, mientras el expediente se encontraba con llamado de autos para dictar sentencia. En dicho escrito los Sres. Daniel Roberto Tocco y Arturo Claudio Molina, por derecho propio y en representación de la Cámara Argentina de Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias, requieren al Tribunal que se los tenga por presentados en el proceso en calidad de *amicus curiae*.

En mi concepto, el pedido de mención no puede ser atendido por resultar temporáneo, a tenor de lo establecido en el art. 22 de la ley 402 que, en lo que ahora importa, establece: “Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia”.

Como surge del “resulta”, la audiencia en este expediente se celebró el día 12/2/2014 y en la misma fecha los autos pasaron para resolver (conf. acta de fs. 95). La presentación en estudio se concretó con fecha 16 de abril de 2014 (conf. cargo de fs. 150).

Por otra parte, si bien en el escrito de fs. 143/150 se postula la inconstitucionalidad del citado precepto legal para el caso de ser aplicado al presentante, dicho planteo resulta manifiestamente improcedente (conf. arts. 161 y 162, CCAyT). En efecto, no parece posible admitir que un sujeto que no es parte en el expediente introduzca un planteo incidental y autónomo de inconstitucionalidad que tiene en cuenta su situación jurídica particular para ser decidido sin sustanciación alguna; todo ello, en el marco de un proceso que apunta a excitar el control concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal con relación a una norma distinta a la que se ataca y que ya se encuentra en estado de dictar sentencia.

Por lo demás, aun si se prescindiera de la regla prevista en el citado art. 22 de la ley 402, es el principio de preclusión procesal —común a cualquier tipo de trámite judicial— el que determina que desde el llamamiento de autos para dictar sentencia queda cerrada la discusión en el pleito, salvo excepciones puntuales que no viene al caso recordar.

Por lo tanto, en este punto, voto por rechazar *in limine* la solicitud de fs. 143/150 y devolver el escrito a sus presentantes.

2. Despejado lo anterior, corresponde considerar el planteo de inconstitucionalidad de la accionante dirigido contra el *art. 1º de la disposición n° 1000/DGDyPC/12*, norma que textualmente dice:

“Establécese que para el caso de que la Asamblea de propietarios citada a los efectos de tratar la renovación del mandato del administrador no alcanzare el mínimo quórum establecido por la disposición n° 3570-DGDyPC-2011, el mandato en ejercicio se entenderá como tácitamente renovado por el plazo de un año”.

La accionante postula que dicho precepto se encuentra en pugna con las previsiones de la ley 941 y su decreto reglamentario n° 551/GCBA/10 y contradice su espíritu “que fue evitar la perpetuación del administrador” (fs. 20 vuelta).

3. Al contestar el traslado de la demanda y referirse al régimen que es objeto de examen, el Gobierno de la Ciudad afirma que:

a) Ni la ley 941 ni su decreto reglamentario prevén el caso de que la asamblea de copropietarios que debe decidir acerca de la renovación del mandato del

administrador “sea realizada pero no se cumpla con el quórum mínimo” requerido a tales efectos (fs. 64 vuelta);

- b) Por ello, ante una situación no contemplada de manera expresa por el legislador ni por el PE, la disposición n° 1000/DGDyPC/12, al regular en su art. 1° el supuesto de “renovación tácita del mandato del administrador en caso de no lograr la asamblea el mínimo quórum”, no colisiona con previsión normativa alguna (fs. 65 vuelta);
- c) La disposición de mención fue dictada porque en la práctica se suscitaban casos de imposibilidad de alcanzar el mínimo quórum y tal situación generaba “dudas e interrogantes” con relación al mandato del administrador (fs. 66);
- d) Así, además de no violentar la ley 941, el art. 1° de la disposición n° 1000/DGDyPC/12 se muestra razonable si se tiene en cuenta la finalidad tenida en miras para su dictado: lograr la continuidad del funcionamiento del consorcio cuando no se alcanza un quórum mínimo en la asamblea de copropietarios convocada para expedirse acerca del mandato del administrador (fs. 66 vuelta), y
- e) La disposición puesta en crisis, por otra parte, no desconoce la autoridad de la asamblea, ya que esta puede decidir la remoción del administrador en cualquier momento si se reúne con la mayoría necesaria (fs. 65 vuelta).

4. Frente al planteo formulado resulta necesario contextualizar la disposición impugnada en el específico marco regulatorio que ha venido a integrar, para determinar a continuación si ella se traduce en un *exceso de reglamentación* que, como tal, debe ser invalidado a partir de la vigencia de los principios de jerarquía normativa y división de poderes que gozan de raigambre constitucional.

4.1. La ley 941 crea el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal. En el apuntado régimen —modificado por varias leyes posteriores— se establece la obligatoriedad de inscripción en el referido registro como condición para el ejercicio de la administración de consorcios en esta jurisdicción local, así como otras obligaciones en cabeza de los administradores cuyo incumplimiento resulta pasible de sanción en determinados supuestos.

En lo que ahora importa, el art. 13 de la ley 941 —ubicado en su Capítulo III, titulado “Del Mandato de Administración”— establece:

“*Duración:* El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/as propietarios/as presentes, con mínimo quórum.

Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación (sic) de esta ley”.

4.2. Por su parte, la reglamentación de la ley 941, efectuada mediante dec. 551/10 del Poder Ejecutivo (conf. anexo I), con relación al citado art. 13, dispone:

“El plazo de ejercicio de la función del administrador, cualquiera sea este, comienza a contarse desde la fecha que disponga la asamblea ordinaria o extraordinaria que lo designe. Si la asamblea no lo estableciera, el plazo se cuenta desde la fecha de celebración de la misma.

Antes del cumplimiento del plazo del mandato, el administrador debe llamar a Asamblea para decidir sobre su renovación y, de ser pertinente, el plazo por el que se llevará a cabo. Cumplido el plazo de mandato, de no realizarse asamblea se da por concluido el mismo bajo exclusiva responsabilidad del administrador, quedando los consorcistas habilitados para autoconvocarse y dar solución a la situación planteada con el quórum establecido en el reglamento de copropiedad o, en su defecto, por los dos tercios de los propietarios presentes, con mínimo quórum”.

4.3. En el art. 4° del aludido dec. 551GCBA/10 también se establece:

“Desígnase a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor como autoridad de aplicación de la ley 941 —texto conforme leyes 3254 y 3291—, quedando facultada para dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias para la mejor aplicación del citado régimen legal y la presente reglamentación”.

La norma reglamentaria recién transcrita se muestra acorde con el art. 1° de la ley 941 que pone a cargo del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal a “la máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios”.

5. Sentado lo expuesto, corresponde recordar que, conforme lo tiene resuelto en su constante jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (*Fallos*, 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros), pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución (*Fallos*, 334:13, entre otros).

También ha remarcado el Máximo Tribunal que “es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella” (*Fallos*, 308:1861, entre otros).

6. Por otra parte, en nuestro sistema, el ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo local, establecida en la Constitución para la mejor ejecución de las leyes (conf. art. 102, CCABA), se encuentra sujeto al *test de constitucionalidad* que, en pocas palabras, apunta a determinar si la norma de rango inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con que la ley fue sancionada (*Fallos*, 330:2255).

Sobre el punto este Tribunal ha señalado: “Con frecuencia la ley contrae su regulación a enunciar principios básicos, en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la compleja actuación del órgano de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Normalmente ellos se dictan en virtud de remisiones que la ley hace a favor del reglamento (...)”. A ello ha agregado: “Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no solo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (SAYAGÜES LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución prosigue la actividad legislativa ya formulada, el delegado suple la actividad que se ha querido diferir (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, 5ª ed., t. II, Depalma, Buenos

Aires, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; WALINE, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de derecho administrativo*, 3ª ed., vol. I, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 252; GRECCO, Carlos M.: *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 34)” [conf. voto conjunto de los jueces Muñoz, Maier y Conde al que adherí, *in re*: “Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1222/01, sentencia del 16/7/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 290 y ss.].

De lo que se trata entonces es de dilucidar si la disposición objetada por la accionante en este expediente *altera* la ley formal que reglamenta y, en consecuencia, se traduce en un *exceso en el ejercicio de las atribuciones reglamentarias* a cargo del Departamento Ejecutivo. Repárese además —a todo evento— que en la Ciudad “la Legislatura no puede delegar sus atribuciones” (art. 84, CCABA).

7. En este contexto, en coincidencia con el enfoque dado al caso por el Ministerio Público Fiscal (conf. punto V del dictamen obrante a fs. 77/81 vuelta), considero que el art. 1º de la disposición n° 1000/DGDyPC/12 constituye un exceso reglamentario con relación a la ley 941 que creó el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, pues modifica el diseño previsto por el legislador local para regular la duración del mandato del administrador en esta jurisdicción.

7.1. En efecto, de la ley 941 surgen cuanto menos dos reglas claras que, a mi modo de ver, se muestran autosuficientes:

- a) A menos que el reglamento de copropiedad indique uno distinto, el plazo de vigencia del mandato del administrador se extiende por un (1) año (art. 13, ley 941), y
- b) La posibilidad de renovar tal mandato existe y la decisión en tal sentido debe ser tomada por la asamblea de copropietarios, ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el reglamento de copropiedad o en su defecto por los dos tercios de los/as propietarios/as presentes en la misma, con mínimo quórum (art. 13, ley 941).

7.2. El art. 13 del dec. 551/GCBA/10, por su parte, establece que si se cumple el plazo del mandato sin haberse realizado la respectiva asamblea, el mismo se considera concluido “quedando los consorcistas habilitados para autoconvocarse y dar solución a la situación planteada con el quórum establecido en el reglamento de copropiedad o, en su defecto, por los dos tercios de los propietarios presentes, con mínimo quórum”.

7.3. Entiendo que la lectura armónica de las reglas mencionadas permite comprender que la voluntad del legislador local —respetada por el titular del Poder Ejecutivo al reglamentar la norma mediante dec. 551/GCBA/10— fue establecer un límite temporal para el mandato del administrador y darlo por concluido a su vencimiento, a menos que el reglamento de copropiedad establezca otro término distinto o se decida renovarlo, pero por voluntad expresa y positiva del mandante.

En otras palabras, la ley 941 —que, cabe dejar en claro, no viene cuestionada por quien acciona— no solo prevé como principio general la caducidad del desempeño

del administrador al término de un (1) año, sino sus excepciones: mayor plazo previsto por el reglamento de copropietarios o renovación por voluntad expresa de la asamblea.

7.4. En este sentido, también vale resaltar que en el debate llevado adelante en la Legislatura de la Ciudad en oportunidad de analizarse el proyecto legislativo que culminó con la sanción de la ley 3254 (que, en cuanto aquí importa, modificó el capítulo III de la ley 941 incorporando el art. 13 en cuestión), se mencionó que: “[e]ste último punto, el de la remoción del administrador, es el que tenía alguna regulación nacional. Está bien reflejado —por obligación— en los reglamentos de copropiedad, pero ahí queda. Si cualquier vecino de la Ciudad de Buenos Aires tiene un mal administrador en su consorcio y lo quiere desplazar y nada dice el reglamento de copropiedad, va a necesitar dos tercios de la totalidad de los propietarios para hacerlo. Se puede tardar tres o cuatro años para sacar a un administrador y el consorcio queda con un buen agujero económico. Una de las propuestas para la regulación de la actividad es la fijación de un plazo para su ejercicio. La actividad debe tener un término y debe surgir de la ley para aquellos consorcios que en su reglamento de copropiedad no lograron colocarlo —quizás porque fue redactado cuando se construyó el edificio— y ya no pueden alcanzar esos dos tercios. Desde ese lugar, la clave más importante de este proyecto es que se desarrolla ese artículo, que establece que *cada año tendrá que renovar su mandato* con una nueva mayoría, que es el quórum simple, pero con dos tercios de los presentes; ya no más con los dos tercios de la totalidad de los propietarios” (conf. intervención en la 22ª Sesión Ordinaria del 5/11/2009 del diputado Abrevaya, p. 144 de la versión taquigráfica) (énfasis agregado).

7.5. Desde esta perspectiva, resulta cuanto menos forzado pensar que existe un vacío legal como el invocado a la hora de justificar la *voluntad ficta* del consorcio a los fines de renovar el mandato del administrador por un (1) año cuando “(...) la asamblea sea realizada pero no se cumpla el quórum mínimo (...)”; pues ello no solo desvirtúa la manda legal en cuanto prevé que la renovación del mandato debe ser decidida por voluntad expresa de la asamblea, sino que a su vez soslaya que la ley 13.512 de propiedad horizontal, aplicable en la Ciudad, contempla el camino a seguir ante la situación extrema de imposibilidad de reunión de las mayorías necesarias en una asamblea (art. 10).

Fácil es advertir entonces que lo establecido por el art. 1º de la disposición nº 1000/12 emitida por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDyPC), más allá de su mayor o menor acierto y/o conveniencia —aspecto que a los jueces no les corresponde valorar al ejercer sus competencias—, altera lo dispuesto por el legislador y, en definitiva, conspira contra la finalidad del sistema por él diseñado.

7.6. En resumen, en el sistema de la ley 941 —que no ha sido tachado de inconstitucional en el proceso y cuyo mérito y conveniencia, como se dijo, no corresponde valorar en una sentencia judicial— los propietarios reunidos en asamblea con las mayorías necesarias son quienes deben decidir acerca de la desvinculación temprana del administrador o la renovación de su mandato (art. 13).

De allí que el art. 1º de la disposición nº 1000/12 emitida por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDyPC), al establecer la renovación automática del mandato del administrador una vez expirado el plazo de la relación sin intervención de la asamblea de copropietarios, en modo alguno puede ser considerado como una *norma instrumental o interpretativa* de las que se encuentra facultado a dictar dicho órgano (art. 4º, dec. 551/GCBA/10). El precepto objetado, por el contrario, innova o modifica el régimen legal que intenta reglamentar —que no ha sido pues-

to en crisis en esta acción—, con menoscabo del principio de jerarquía normativa y la división poderes.

8. Por último, el planteo enderezado a lograr la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la resol. 408/SECGCyAC/2012 ha devenido abstracto, toda vez que la norma objeto de tacha ha sido dejada sin efecto a través del dictado de la resol. 436/SECGCyAC/2013 —BOCBA n° 4.206 del 1°/8/2013— [conf. el Tribunal, *in re*: “Asociación por los Derechos Civiles c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1195/01, sentencia del 13/2/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 15 y ss.].

9. Por las razones expuestas en los puntos precedentes, corresponde: a) rechazar *in limine* la solicitud de fs. 143/150 y devolver el escrito a sus presentantes; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la disposición n° 1000/DGDyPC/12, y c) declarar que el planteo dirigido contra la resol. 408/SECGCyAC/12 se ha tornado abstracto.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, quien ha efectuado un exhaustivo análisis de la cuestión sometida a debate y arribado a una solución que es timo correcta, de acuerdo con argumentos que comparto y hago míos.

2. En efecto, a propósito de la relación entre el ejercicio de las funciones legislativa y administrativa, vale recordar las consideraciones que vertimos, en voto conjunto con los Dres. Lozano y Casás, en la causa “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 4807/06, sentencia del 18/7/2007, donde sostuvimos que:

“La circunstancia de que sea función del Poder Legislativo establecer legalmente una competencia no implica que deba o pueda asumir su ejercicio. Si este fuera el caso, la Legislatura podría prácticamente suprimir al Poder Ejecutivo al asumir por sí el ejercicio de las funciones que crea (conf. voto del juez Luis F. Lozano en la causa “ADC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte n° 3103/04, sentencia del 31/3/2005).

No es dudoso que lo que compete al legislador es la conformación de la voluntad necesaria para establecer una política pública. Una vez establecida y para expandir su operatividad podrá, predeterminado el componente político aludido, otorgar al Ejecutivo facultades —depuradas de ese elemento— que también podría ejercer el Legislador pero que, por razones prácticas, son más sencillas para la Administración cuando la actividad quedó convertida por la ley, por ejemplo, en una mera determinación técnica (vgr. en materia tributaria fijar una alícuota de interés dentro del margen establecido por la ley formal). Sin embargo, depurar el componente político no es idéntico a eliminar toda discrecionalidad, el grado en que esta última es tolerable, encuentra como límite la situación en la que la libertad de acción implica, para el legislador, un recorte de sus atribuciones.

A ello se suma que, cuando de establecer una política pública se trata, es habitual verificar que la ley creadora se limita a enunciar principios básicos en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la com-

pleja actuación del órgano de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Frecuentemente, estos reglamentos son dictados en virtud de remisiones de la misma ley. Conviene recordar que “[l]os reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no solo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (SAYAGÜES LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución *prosigue* la actividad legislativa ya formulada, el delegado *suple* la actividad que se ha querido diferir (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, t. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; WALINE, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de derecho administrativo*, t. V. I, 3ª ed., Institutos de Estudios Políticos Madrid, 1964, p. 252; GRECCO, Carlos M.: *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 34)” (conf. TSJ en “Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1222/01, sentencia de 16/7/2002 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, 2002, pp. 290/318)”.

A la luz de los lineamientos que surgen de este precedente, corresponde establecer si la norma cuestionada —art. 1º, Disposición n° 1000/DGDyPC/12— modifica la ley marco que tiene la misión de reglamentar —ley 941—, constituyendo, en este caso, un exceso de potestad reglamentaria de la Administración.

En este sentido, corresponde señalar, como bien lo destaca el Dr. Casás en su voto, que la ley 941 que creó el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal en su art. 13 dispone acerca del plazo de vigencia del mandato del administrador, estableciéndolo en 1 año excepto el Reglamento de Copropiedad determine uno distinto, a la vez que indica cómo se renueva tal mandato y qué ocurre en caso de no celebrarse la asamblea para decidirlo. Por su parte, la disposición que se impugna establece puntualmente un sistema contrario al de la ley para determinar la continuidad del administrador del consorcio en su función, disponiendo la prórroga del mandato, en forma automática, ante la falta de reunión de copropietarios para decidirlo. De esta forma, la norma reglamentaria avanza sobre la ley que instrumenta el régimen legal para los administradores de consorcios, alterando su contenido, y con ello se vulnera el principio de jerarquía normativa y la división de poderes.

En efecto, resulta claro que al fijar la Legislatura local el límite temporal de vigencia del mandato del administrador y lo relacionado con su renovación, estaba ejerciendo una facultad propia (art. 80 y ss. CCBA) que decidió no delegar al Poder Ejecutivo en la ocasión. Ello así, la Administración carece de potestades para reglamentar por fuera del marco legal impuesto en la norma formal, precisamente disponiendo un plazo y una metodología diferentes a las establecidas en la ley 941 (conf. art. 102 CCBA) y por tal motivo cabe concluir que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDyPC) excedió su potestad reglamentaria y por ello la Disposición 1000/DGDyPC/12 no puede considerarse constitucionalmente válida.

Por las consideraciones expuestas y por el resto de los argumentos que, en forma concordante, sustentan el voto del juez preopinante, adhiero a la solución que propicia el Dr. Casás respecto de todas las cuestiones allí analizadas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación nominada “*Amicus Curiae* se presenta. Asociación civil se presenta” debe ser desestimada por haber sido efectuada una vez vencido el plazo previsto en el art. 22 de la ley 402.

1.1 Si bien los Sres. Daniel Roberto Tocco y Arturo Claudio Molina —invocando la representación de la Cámara Argentina de Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias— plantean la inconstitucionalidad del plazo mencionado, lo cierto es que no acompañan su denuncia de argumentos suficientes. Los presentantes sostienen:

- i) que “...resulta evidente que tanto el derecho de peticionar ante las autoridades (jurisdiccionales) como el de obtener una resolución de mérito (...) se eleva como un derecho sin cortapisas formales donde el plazo para deducir la acción no puede ser limitado con reglamentaciones procesales irritantes al sentido fundamental, al espíritu, que tiene la disposición garantista” (fs. 143 vuelta);
- ii) que según la jurisprudencia de la CSJN “basta la comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que las reglamente...” (fs. 144),
- iii) y que “debe primar la importancia y jerarquía constitucional de los derechos lesionados por sobre la necesidad de sancionar con la caducidad al *amicus tardío*, máxime cuando se trataría en todo caso de una decisión definitiva e inapelable por una parte interesada en el mismo, como ser el universo de administradores que nuclea esta Cámara” (fs. 144).

1.2. Las expresiones reseñadas en el apartado anterior se refieren a aquellos que son —o pueden ser— parte interesada en un proceso dirigido a obtener la protección de derechos vulnerados, y tienden a dejar a salvo la garantía de tutela judicial efectiva frente a normas que, con excesivo rigor formal, puedan restarle eficacia.

Es más, la disposición que fija el plazo en cuestión, dice en un punto que no fue tachado de inconstitucional por los presentantes: “el asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a estas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a este. Su actuación no devengará honorarios judiciales” (art. 22 de la LPTSJ).

Así, el carácter abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad en la que el Tribunal cumple una función de legislador negativo, y la clara prescripción legal según la cual quien se presenta como *amicus curiae* no tiene “calidad de parte”, privan de eficacia a la tacha de inconstitucionalidad efectuada por los Sres. Daniel Roberto Tocco y Arturo Claudio Molina, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

2. Corresponde tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 1 de la disposición n° 1000/DGDyPC/12. Conviene recordar que aunque la presente acción de inconstitucionalidad también fue declarada admisible respecto de la resol. 408/SECGCyAC/12, esta última norma fue dejada sin efecto por la resol. 436/SECGCyAC/12, de modo que no será objeto de análisis en este voto.

3. La disposición n° 1000/DGDyPC/12 establece:

“**Artículo 1°.** — Establécese que para el caso de que la Asamblea de propietarios citada a los efectos de tratar la renovación del mandato del administrador no alcanzare el mínimo quórum establecido por la Disposición N° 3570-DGD-

YPC-2011, el mandato en ejercicio se entenderá como tácitamente renovado por el plazo de un año”.

3.1. En los considerandos del precepto cuestionado, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor explicó que el dec. 551/10, reglamentario de la ley 941, la designó como máxima autoridad de aplicación —con las facultades de vigilancia, contralor y aplicación establecidas en dicha normativa—, y que facultó al Director General de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias para la correcta implementación y aplicación de la ley 941 y concordantes.

3.2. El accionante sostiene que la renovación tácita prevista en la disposición transcripta constituye un exceso reglamentario vedado por el art. 102 de la Constitución local porque “impone a los consorcistas un nuevo año de administrador que no estaba previsto en la ley” (fs. 20). A continuación, agrega que “además de un exceso reglamentario, resulta contrario al espíritu de la ley, que fue evitar la perpetuación del administrador...”.

3.3. En el escenario descripto, es ineludible transcribir el artículo pertinente de la ley 941:

“**Art. 13.** — *Duración:* El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum. Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta Ley”.

3.4. El art. 13 del Anexo I del decreto reglamentario n° 551/GCBA/10 añade:

“Antes del cumplimiento del plazo del mandato, el administrador debe llamar a asamblea para decidir sobre su renovación y, de ser pertinente, el plazo por el que se llevará a cabo. Cumplido el plazo de mandato, de no realizarse asamblea se da por concluido el mismo bajo exclusiva responsabilidad del administrador, quedando los consorcistas habilitados para autoconvocarse y dar solución a la situación planteada con el quórum establecido en el reglamento de copropiedad o, en su defecto, por los dos tercios de los propietarios presentes, con mínimo quórum”.

3.4. La ley y el reglamento mencionados no fueron objeto de planteos de inconstitucionalidad en esta acción declarativa.

4. Como lo explica el Sr. juez de trámite en su voto, la ley 941 establece que el mandato del administrador tiene un límite temporal (que puede surgir del reglamento de copropiedad o de la ley en caso de silencio de este), que una vez cumplido el plazo aquel concluye y que aunque puede ser renovado, la decisión debe ser tomada por la asamblea de copropietarios. No surge, de la ley ni de su reglamentación, que la renovación pueda ser ficta o tácita.

5. En ocasión de contestar demanda, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), sostuvo que la disposición cuestionada no contrariaba lo dispuesto en la ley 941 ni en su decreto reglamentario. Propuso, en cambio, una lectura del régimen descripto según la cual “...ni la ley ni el decreto prevén el caso de que la asamblea sea realizada pero no se cumpla con el quórum mínimo, supuesto sí contemplado en la disposición atacada” (fs. 64). Según esta tesitura, cuando el Anexo I del dec. 551/GCBA/10

dispone que “de no realizarse asamblea se da por concluido el mismo bajo exclusiva responsabilidad del administrador”, prevé una solución para un supuesto de hecho en el cual el administrador no convocó a la asamblea de propietarios para decidir sobre su cese o continuidad; y que esa solución no debe aplicarse para los casos en los que el obligado sí llamó a asamblea, pero esta no se realizó por falta de *quorum*. Así, a fs. 66 sostiene que existe un “supuesto fáctico carente de reglamentación” —el caso en el que la asamblea es convocada pero no se realiza—, que la resol. 1000/DGDyPC/12 habría venido a resolver, en ejercicio de las facultades reseñadas en el apartado 3.1 de este voto.

6. En mi opinión, sin embargo, la existencia o inexistencia del vacío normativo propuesto por el demandado es irrelevante: la emisión por parte del Poder Ejecutivo de disposiciones de carácter legislativo no puede admitirse ni siquiera en ese supuesto, por estarle expresamente vedado por la Constitución de la Ciudad. La Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor no podía, por vía reglamentaria, alterar lo dispuesto en la ley 941 y el dec. 551/GCBA/10 (art. 102 de la CCABA), y tampoco podía legislar sobre situaciones no previstas en las normas citadas (art. 103 de la CCABA).

Y es que, como lo sostiene el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 77/8 vuelta, “no se advierte cómo, ni por qué —pues no surge de la lectura de sus fundamentos ni lo ha explicado el gobierno— una norma de esta jerarquía podría decidir acerca de qué casos pueden importar un ejercicio de voluntad tácita en el sentido apuntado”.

7. Como se sigue de lo explicado, la disposición objeto de la demanda es, en realidad, una ley en sentido material emanada de un órgano que carece de aptitud para dictarla. Cabe agregar que no es menos significativo que la regla cuestionada decide respecto de una relación contractual entre particulares, en relación a una situación que aparece en su texto como un aparente supuesto de expresión tácita de la voluntad, lo que implica el ejercicio de competencias que el art. 75 inc. 12 de la C.N. reserva al Congreso de la Nación.

8. Por las razones expuestas corresponde: *i)* rechazar la presentación como *amicus curiae* agregada a fs. 143/150, *ii)* declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad dirigido contra la resol. 408/SECGCyAC/12, y *iii)* declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la disposición nº 1000/DGDyPC/12. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Primeramente, en cuanto al pedido formulado a fs. 143/150, que los Sres. Tocco y Molina hacen por derecho propio y en representación de la Cámara Argentina de Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias, para que sean tenidos por presentados en calidad de *amicus curiae*, coincido con el juez Casás en que resulta extemporáneo porque ha transcurrido el plazo que, al efecto, fija el art. 22 de la ley 402; al turno que el planteo de inconstitucionalidad viene desprovisto de alguna argumentación que le dé sustento, y particularmente no se hace cargo de que la presentación efectuada luego de que fuera celebrada la audiencia impediría a los participantes del proceso replicar los argumentos en el contexto (audiencia pública) en que el legislador ha querido que se desenvuelvan los procesos cuyo propósito es controlar en abstracto la constitucionalidad de la especie de normas locales a que se refiere el art. 113.2 CCBA.

2. Sentado lo anterior, la resolución 408/SECGCyAC/2012 ha sido derogada por la resolución 436/SECGCyAC/2013, por lo que corresponde rechazar la demanda a este respecto, por falta de objeto.

3. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad dirigido contra la Disposición 1000/DGDyPC/12, el argumento de la parte actora se sustenta en que “...yendo mucho

más allá y en contra de lo que había previsto el Legislador, las disposiciones impugnadas establecen la ‘renovación tácita’ del mandato del administrador, en caso de no poder decidir la Asamblea por no haberse alcanzado el quórum mínimo que fijan...”, confrontándola, así, con la ley 941, cuya constitucionalidad, en cambio, no ha sido aquí controvertida. Ese planteo impone comenzar por explicar el régimen en cuyo contexto vino a operar la disposición objetada.

4. Vale la pena aquí recordar que la Constitución da a la Legislatura atribuciones para crear competencias y ponerlas a cargo de un área ubicada dentro de la esfera del Ejecutivo. Al pronunciarme *in re* “Asociación de Psicólogos del GCBA c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 5942/08, sentencia del 20/8/2009), señalé que, al igual que la C.N. —art. 75, inc. 32—, la CCABA ha dotado a su Poder Legislativo de la potestad genérica de emitir las reglas generales para poner en ejercicio los poderes y autoridades así como de la de dictar “leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional” y en ella misma (art. 80, inc. 1°, CCABA). En tales condiciones, el Poder Legislativo es el único que sienta reglas para el ejercicio de las competencias para los otros poderes. La CCABA le impone límites clásicos en cuanto a la asignación de esas competencias, las jurisdiccionales deben ser depositadas en los jueces mientras que las administrativas deben serlo en órganos de esa especie colocados en la esfera del Poder Ejecutivo, y no pueden ser asumidas por la propia Legislatura⁵⁸. Agregué en dicha ocasión, que también la regulación de los ministerios que integrarán el Gabinete de Gobierno (arts. 80, inc. 5°, y 100 CCABA), la de los entes descentralizados y reparticiones autárquicas (arts. 80, inc. 17, y 104, inc. 10 CCABA) son materias reservadas al Poder Legislativo, aun cuando esté prevista la iniciativa del Poder Ejecutivo, sin que el alcance que quepa dar a esa iniciativa esté en tela de juicio. La constitución ubica en la esfera del Ejecutivo el origen del proyecto de presupuesto, mientras que la Legislatura debe remitir el presupuesto anual del cuerpo para su incorporación en el de la Ciudad, y finalmente, sancionar la respectiva ley que lo apruebe (arts. 52, 53, 80 inc. 11 y 12 y 105, inc. 9°, CCABA); pero ello no priva al Poder Legislativo de la atribución de aprobarlo ni, consecuentemente, de la potestad de modificarlo ni olvida la participación del pueblo en el proceso de aprobación (art. 80, inc. 12, CCABA).

En el caso, además, las reglas repasadas se completan con algunas previsiones específicas en materia de defensa y protección de usuarios y consumidores alojadas en la Constitución. Así, el art. 46, CCABA, único integrante del Capítulo décimo quinto, titulado “Consumidores y Usuarios”, contiene algunos criterios que sirven como guía para las regulaciones que emanen del legislador, a la vez que compete a la Legislatura legislar en materia de comercialización, de abastecimiento y de defensa del usuario y del consumidor (art. 80, inc. g), mientras que al Jefe de Gobierno corresponde “[a]plica[r] las medidas que garantizan los derechos de los usuarios y consumidores consagrados en la Constitución Nacional, en la presente Constitución y en las leyes” (conf. art. 104.13 CCABA).

5. La ley 941 ha creado el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, y lo ha puesto a cargo de la máxima autoridad del GCBA en materia de defensa de los consumidores y usuarios (conf. art. 1°), a la vez que ha regulado varios aspectos del desarrollo de dicha actividad, al fijar, por un lado, los requisitos exi-

⁵⁸ Esta misma relación entre poderes aparece desarrollada para un sistema constitucional con muchos puntos en común con el nuestro en el precedente “*Bowsher v. Synar*” (478 U.S. 714).

gidos para que los sujetos puedan inscribirse en dicho registro (art. 4º) e impedimentos (art. 5º), a cuyo cumplimiento ha supeditado el ejercicio de la actividad, incluso cuando la administración fuera ejercida a título gratuito (art. 2º). Asimismo, ha establecido obligaciones a que quedan sujetos en el ejercicio de sus funciones los administradores (arts. 9º y ss.), y previsto un régimen de infracciones y de sanciones (Capítulo IV).

A su turno, el dec. 551/GCBA/10, reglamentario de la ley, designó a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor como autoridad de aplicación de dicha ley, "...quedando facultada para dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias para la mejor aplicación del citado régimen legal y la presente reglamentación" (conf. su art. 4º).

6. Las reglas de la ley 941 y su reglamento vienen a operar en el contexto de relaciones jurídicas trabadas por particulares, involucrando una materia cuya regulación compete, primeramente, al Estado federal (conf. art. 75 inc. 12 C.N.) y está vedada para las jurisdicciones locales, en lo que ahora importa, una vez dictado el código civil (art. 126 C.N.).

En este orden de ideas, es relevante destacar que la ley nacional 13.512 sobre el "Régimen legal de la propiedad horizontal" —complementaria del código civil— (reglamentada por el decreto nacional 18.734/49) regula, en lo que ahora interesa, algunos aspectos de la relación entre el administrador y el consorcio de copropietarios. El juego de las normas que conforman el Régimen legal de propiedad horizontal impone la presencia de un representante, cuyas funciones giran en torno de la administración de los recursos teniendo en miras el interés común de los propietarios que está comprometido.

Así, su art. 9º establece que "[a] constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración, por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Dicho reglamento solo podrá modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios. Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad// El reglamento debe proveer obligatoriamente, por lo menos a los siguientes puntos: a) Designación de un representante de los propietarios, que puede ser uno de ellos o un extraño, que tendrá facultades para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin. Dicho representante podrá elegir el personal de servicio de la casa y despedirlo// b) Determinar las bases de remuneración del representante y la forma de su remoción; debiendo nombrarse, en su caso, el reemplazante por acto de escritura pública...".

La norma transcripta dispone que, al menos, al crearse el consorcio e inscribirse su reglamento, este debe contar con un representante; fija, asimismo, algunas funciones que debe cumplir (vgr.: administrar las cosas de aprovechamiento común, proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin), a lo que el art. 11 agrega que "[e]l representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo de aquellos// Está, además, obligado a asegurar el edificio contra incendio", y se completa con aquellas facultades y obligaciones fijadas por el Reglamento (conf. art. 3 del dec. 18.734/49, reglamentario). A la vez, el art. 10 de la ley deslinda las competencias que caben al representante a quien me vengo refiriendo, y las que quedan sujetas a decisión por los propietarios del consorcio, precisando que "[l]os asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las atribuciones conferidas al representante de los condóminos, serán resueltos, previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos...".

7. A esta altura, delineado como quedó el cuadro dentro del cual se ubican las reglas locales a propósito de las cuales se planteó la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, sobre la temática controvertida, el art. 13 de la ley 941 dice:

“*Duración*: El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, *pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quorum.*⁵⁹”

Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta Ley.

Al reglamentar el artículo transcrito en el párrafo anterior, el art. 13 del dec. 551/GCBA/10 dice:

“El plazo de ejercicio de la función de administrador, cualquiera sea este, comienza a contarse desde la fecha que disponga la asamblea ordinaria o extraordinaria que lo designe. Si la asamblea no lo estableciera, el plazo se cuenta desde la fecha de celebración de la misma”.

Antes del cumplimiento del plazo del mandato, el administrador debe llamar a asamblea para decidir sobre su renovación y, de ser pertinente, el plazo por el que se llevará a cabo. *Cumplido el plazo de mandato, de no realizarse asamblea se da por concluido el mismo bajo exclusiva responsabilidad del administrador,*⁶⁰ quedando los consorcistas habilitados para autoconvocarse y dar solución a la situación planteada con el quorum establecido en el reglamento de copropiedad o, en su defecto, por los dos tercios de los propietarios presentes, con mínimo quorum.

Las normas de la ley 941, y del decreto 551/GCBA/10 reglamentario —cuya constitucionalidad, como ya quedó dicho, aquí no es material de pronunciamiento, porque no ha sido puesta en tela de juicio—, dan pautas sobre la duración del mandato del administrador del consorcio de propiedad horizontal, de cómo renovarlo y removerlo. Cabe señalar, por un lado, que ellas están previstas para proyectar efectos en un escenario no contemplado por el Reglamento, puesto que aquellas se verían desplazadas si este contuviese previsiones específicas (conf. el art. 13 de la ley 941). Por otro lado, de la combinación de ellas se desprenden, en lo que aquí interesa, las siguientes previsiones:

- i)* El mandato del administrador puede durar hasta un año.
- ii)* Puede ser removido antes del vencimiento del plazo del mandato conferido.
- iii)* Puede ser renovado el mandato, por la Asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría prevista en el Reglamento, o (ante la ausencia de previsión) con los dos tercios de propietarios presentes con mínimo *quórum*.
- iv)* Antes de que venza el plazo de mandato, el administrador está obligado a convocar asamblea destinada a resolver acerca de la renovación o no del administrador. Cumplido el plazo de mandato, si no se hubiera realizado dicha asamblea, se da por concluido el mandato.

En este contexto debe ser examinado el art. 1º de la disposición 1000/DGDyPC/12 cuando “[e]stablece[...] que para el caso de que la Asamblea de propietarios citada a

⁵⁹ Sin destacado en el original.

⁶⁰ El destacado no pertenece al original.

los efectos de tratar la renovación del mandato del administrador no alcanzare el mínimo quórum establecido por la Disposición N° 3570-DGDyPC-2011 [según la cual "...a los fines puros y exclusivos de la aplicación y control de cumplimiento del art. 13 de la ley 941 y del art. 13 del Anexo I del dec. 551/10 este órgano de aplicación entiende por mínimo *quorum*: al cincuenta por ciento más uno de los copropietarios del edificio con capacidad para afrontar y votar en asamblea"], el mandato en ejercicio se entenderá como tácitamente renovado por el plazo de un año". Ello así, primeramente, cabe señalar que la ley 941 no contiene ninguna previsión relativa a qué sucede cuando, vencido el plazo de mandato, no se hubiere resuelto acerca de la renovación, o la designación de un nuevo administrador; la cuestión aparece introducida en el decreto 551/GCBA/10, pero bajo una formulación —inmediatamente después de imponer al administrador la obligación de convocar a asamblea para que resuelva si se renueva o no su designación—, que hace suponerla pensada más como un efecto del incumplimiento de la obligación de convocar a asamblea, que como una sanción a los propietarios remisos. Esta conclusión se ve corroborada por la circunstancia de que la norma señala la responsabilidad que le cabe al administrador, atada, lógicamente, a que hubiera incumplido una obligación (la prevista: convocar a asamblea), y deja subsistente el derecho de los propietarios de deliberar sobre la designación o renovación del administrador, de cuyo ejercicio se habían visto privados a partir del incumplimiento de la obligación legal estipulada.

En tales condiciones, el examen de validez de la disposición cuestionada no puede ser realizado exclusivamente en función de una ley (la 941) y su reglamento (el decreto 551/GCBA/10), por el solo hecho de que no hubieran sido también objetados. Cier to es que esta circunstancia coloca a la ley y al decreto como premisas del silogismo; sin embargo, este no se agota en ellos; abarca, en cambio, las restantes que sean reflejo del sistema jurídico, más amplio, que incluyen las reglas de la ley nacional 13.512. En este contexto —es decir, el del sistema jurídico en general, y no el de dos nomas desvinculadas de aquel, en particular— debe ser analizada la disposición 1000/DGDyPC/12. No se trata de examinar la disposición en el marco de una ley y un decreto no cuestionados, sino de examinar si el texto la arrima o separa de lo que se estima válido dentro del sistema. En otras palabras, el promotor de una ADI puede limitar el objeto de la demanda de inconstitucionalidad, y así excluir del examen alguna norma, pero ello no lleva a examinar las normas cuestionadas en un contexto normativo recortado por la impugnante; el examen sigue siendo respecto del orden jurídico. En otras palabras, si bien aquello que se resuelve en el marco de la ADI se refiere solamente a la constitucionalidad de aquella norma objetada, ello no impone al Tribunal asumir una interpretación determinada de otras normas o cuál es el lugar que ocupan respecto de otras que componen el sistema o que la cuestionada solamente debe compararse con alguna otra y no con la totalidad del orden jurídico. Por el contrario, incumbe al juzgador reconstruir el orden de modo sistemático poniendo unas y otras en armonía según el nivel jerárquico que ocupen.

En este contexto, ni la ley 941 ni el decreto reglamentario dan una solución expresa acerca de qué corresponde si, convocada asamblea para resolver acerca de la renovación del mandato del administrador, no se llegare a reunir las mayorías correspondientes; contexto en el cual la lectura que propongo facilita el cumplimiento de la imposición de la ley 13.512 de que los consorcios cuenten con un representante legal (punto 6 de este voto), mientras que si prosperase la inconstitucionalidad planteada, y se derogase la disposición en comentario, se supondría posible un escenario regulado por la ley local inconsistente con las previsiones que, con arreglo al art. 75, inc. 12 C.N., dictó el legislador nacional. En efecto, en un escenario en que existen la ley 941

y su decreto reglamentario, la renovación tácita del mandato permite que, al menos, si no se reúne la mayoría suficiente para decidir la renovación, remoción o designación de un administrador, el consorcio —sacado por la ley 941 y el dec. 551/10 del puro mecanismo del reglamento de copropiedad y la ley 13.512— no quede desprovisto de alguno, acercando la regulación local a la previsión nacional, que impone la figura del administrador.

Vale la pena destacar que el reglamento de copropiedad no es un puro negocio jurídico entre particulares sino que a la voluntad de esos particulares se suma la autorización del escribano que reviste la condición de oficial público. Posteriormente, son otros funcionarios públicos quienes toman razón de él en el Registro de la Propiedad. Todo ello hace a una condición de validez con particularidades que no pueden ser desconocidas por la aplicación de soluciones fundadas en la LDC.

Concretamente, no se ve que la disposición mencionada instale una dificultad para la remoción del administrador, o la designación de uno distinto —decisiones estas que son resorte del consorcio, y resultan ajenas al supuesto contemplado por la disposición—, preocupación que expresa la actora al señalar que “[l]a renovación tácita impone a los consorcistas un nuevo año de administrador, que no se encontraba previsto en la ley [... lo cual] resulta contrario al espíritu de la ley, que fue evitar la perpetuación del administrador y establecer un régimen ágil y protectorio de los consorcistas, para que estos puedan prescindir del administrador sin mandato” (fs. 20 vuelta); en cambio, dificulta la posibilidad de que el consorcio quede sin administrador, en un escenario en el que este siempre podría ser removido —sin perjuicio de que la renovación está prevista por el plazo de un año, aspecto de la disposición que, sin embargo, no forma parte del debate en autos—. Lo dicho, en conclusión, muestra que aunque la disposición 1000/DGDyPC/12 parezca formalmente apartarse de lo que disponen las normas locales que reglamenta viene a arrimarse al sistema nacional que vino a integrar.

9. Por lo dicho, en suma, corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 18/24.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la solicitud de fs. 143/150 y devolver el escrito a sus representantes.

2°. *Declarar* abstracto el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra la resol. 408/SECGCyAC/12.

3°. *Hacer lugar* parcialmente a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la disposición n° 1000/DGDyPC/12.

4°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado (art. 25, ley 402).

5°. *Ordenar* que el *Boletín Oficial* de la Ciudad publique, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

6°. *Ordenar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INSAURRALDE, MARIO JAVIER C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁶¹

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.357/13 - 20/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mario Javier Insaurralde, por derecho propio, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de que se le permita acceder a una “vivienda adecuada” en los términos de la Observación General n° 4 del Comité del PIDESC (fs. 61/80 vuelta).

Expone que se encuentra desocupado y deprimido, y que “[a]ctualmente, no recibo ayuda de nadie y como mis ingresos económicos son insuficientes no puedo abonar el alquiler de una habitación en un hotel” (fs. 62 vuelta).

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción entablada y ordena al GCBA que “...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que al Sr. Mario Javier Insaurralde (...), se le otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo...” (fs. 49).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 12/25 vuelta), los que son contestados por la actora (según surge del punto 2 de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 3/9/13).

La Cámara resuelve rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión de grado (fs. 50/51).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables.

Ponderan lo dispuesto por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036, y consideran que se encuentra acreditada “...de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el actor...” (fs. 51).

⁶¹ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 4/6/2014 en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2014/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1537.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/37). En cuanto interesa a los fines de esta queja, el GCBA en su recurso expresa que la sentencia de la Cámara "...resulta a todas luces arbitraria, dado que la Administración se ve perjudicada en tanto, al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio a ser abonado por la Administración ni un plazo determinado para ello, además de vulnerarse con ello lo decidido por el más alto Tribunal en el caso 'Alba Quintana', mi parte se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y contrario a todo orden institucional, con evidente perjuicio a los derechos de los demás habitantes de la ciudad" (fs. 28 vuelta/29). Sostiene, también, que el fallo lesiona la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad.

La Sala II resuelve declarar inadmisibile el recurso, señalando que la sentencia se circunscribe a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06—. Afirma también que el escrito del GCBA solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad judicial verificada; y que no se plantea adecuadamente un caso constitucional. Sostiene que la sentencia atacada se encuentra debidamente fundada y se ajusta a derecho (fs. 52 y vuelta).

4. Frente a la denegatoria, el GCBA plantea la queja de fs. 38/44 vuelta con el objeto de sostener aquel recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente se agravia, manifestando que "...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas..." —con cita de las causas "Mantovano" Expte. 3098/04 y "Pons"m expte. 3236/0 (fs.38 vuelta)—. Sobre el particular, destaca puntualmente que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha ido resuelto, denota gravedad institucional.

El Fiscal General Adjunto propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/58).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su

derecho a una vivienda digna, y *ii*) que es un adulto mayor de 60 años (conf. fs. 210 vuelta de los autos principales), se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y está en situación de calle. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta en el día 4/6/2014, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de una queja.

4. En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 209/211 de los autos principales; y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta admisible.

2. Sin perjuicio de haberse requerido a la demandada la presentación de las copias que acrediten la interposición en término del recurso de queja (fs. 46) —con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ—, no surge del expediente que el GCBA diera satisfactorio cumplimiento a dicha requisitoria (v. fs. 54, punto I).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja. Se encuentra a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad demostrar que la misma fue planteada en forma adecuada y oportuna, en vistas a que el plazo para hacerlo es perentorio.

En tal sentido, la ley de amparo local 2145 prevé en su art. 23 que el término para interponer la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es de 2 (dos) días.

El GCBA afirma en su presentación que “...vengo en tiempo oportuno y legal forma a interponer recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad...” (fs. 38), sin que lo argumentado logre conmover lo señalado en el párrafo anterior.

Pese al tiempo transcurrido desde que se notificó a la recurrente del requerimiento de fecha 15/11/2013 (conf. cédula de fs. 47 y vuelta), esta no demuestra que la queja se planteara en término —para lo cual debía presentar copia de la respectiva cédula de notificación.

Conforme ello, toda vez que corresponde a este Tribunal la decisión respecto de la admisibilidad formal del recurso intentado y que, en el caso, la recurrente no acompaña las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (véase “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia de fecha 29/2/2012).

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 38/44 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 209/211 de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“VALDEZ, MARIO ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 9903/13 - 4/6/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/152 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces...”; “...que la

opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores...” y que en caso de que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs. 126/129 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la de la causa caratulada “Ríos Miguel Ángel c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, exp-

te. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obli-

gado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pudiera suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea, y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 139/152 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 178/179 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 191/201 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los art. 31 de la CCBA, 14bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener acreditada la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, sin contención familiar, con graves problemas de salud (padece una enfermedad obstructiva crónica), que le impiden salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y que está en situación de calle (fs. 78/86). A lo dicho cabe agregar que tampoco se encuentra controvertido que en la actualidad el actor tiene 60 años (conf. las constancias de la causa sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron, ver fs. 23). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* confirmó la sentencia apelada en la que se había dispuesto que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces...”, “...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores...” y que en caso de que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 126/129 vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que “...la ley 3706 no hace más que confirmar

que el GCBA, a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11, ha dado fiel cumplimiento con el principio de legalidad administrativa...” y que “...no es función del poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional...” (fs. 139/152 vuelta). En suma, manifiesta que el derecho a la vivienda del actor está limitado al beneficio acordado por los decretos transcritos.

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. Uno. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCBA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10º de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la

ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). "...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento" (conf. el punto 5.1 de "Alba Quintana", conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.").

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC⁶², punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). En ese orden de ideas, la CSJN señaló "...que las normas mencionadas no

consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCBA, 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, en lo que aquí importa, 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" (conf. el art. 31 de la CCBA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Alba Quintana", ya citado.

5. La ley 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4 de la ley es el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "...red de alojamiento nocturno..." no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCBA. Allí expresamente se dice que "...se consideran personas en situación de

⁶² Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

“*Son prestaciones económicas* 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.

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde

el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3º de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,

ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar 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 (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”⁶³. “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así 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”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta

⁶³ Conf. www.rae.es.

la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

a) Anclaje con la Ciudad.

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

Ciudadanos:

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCBA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranje-

ros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras cuestiones, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2º de la ley 334; cuyo texto dice:

“Art. 2° — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto art. 2° de la ley 4.515, BOCBA n° 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6° de la ley 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.// Se 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, en-

cuentran dificultades para ejercer sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitacionales, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle o en la de riesgo de estarlo, que dice el art.

2º de la ley 3706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2º del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6º de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administra-

tiva postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.

- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB -Registro Único de Beneficiarios-; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a la que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto

excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social 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 expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar, la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcripta excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de 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 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1 del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcrito en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[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 de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3º de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.⁶⁴

⁶⁴ Textualmente el decreto 239/13 dice: **Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06,

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante

modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto.”

Art. 2° — Disposición Transitoria: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraran percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5° del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Art. 3° — El presente Decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Art. 4° — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1° del art. 2° del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11° del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho recono-

cido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25/4/2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042 ponen en situación

de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la DUDH, 11.1. del PIDESC).

En el art. 28 de la CADH —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades pú-

blicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir la competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. 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 casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que tiene 60 años de edad, con graves problemas de salud (conf. el punto 1.1 de este voto), que le impiden superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. punto 1.1. de este voto), y está en situación de calle (conf. la ley 3706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. art. 18 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "...decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...". Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. art. 18 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mayor adulto de 60 años). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento

procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs 126/129 vuelta y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En aquel decisorio, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"; "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones" (fs. 126/129 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el

decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado a su respecto.

No se encuentra controvertido, en cambio, que el actor es una persona con *graves problemas de salud* en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha afirmado que en los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no solo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas (doctrina de *Fallos*, 300:844; 304:1020; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta el criterio expuesto precedentemente, no puede prescindirse del hecho que en la actualidad el actor tiene la edad de 60 años (véase fs. 23); dato que resulta relevante, según se explicará en el punto 8 de este voto.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*,

308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de

resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC⁶⁵) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: *a*) el inc. 2°, párr. 3°, en cuanto propende a la distribución de la renta federal atendiendo a la

equidad y solidaridad reconociendo como objetivo prioritario el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; *b*) el inc. 8° al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3° del inc. 2° del mismo artículo; *c*) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; *d*) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y *e*) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, *los ancianos* y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhal-

⁶⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

de y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁶⁶—, se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

5. Por otro lado no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la limitada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades

del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1 m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. Enrique Valdez, “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino La Nación, ejemplar de 12 de mayo de 2014, 1ra sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (Laura Rocha: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino La Nación, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que, conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y, siguiendo los datos publicados por el Gobierno local, excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas de los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida—, el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante; también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de

⁶⁶ Véase CASÁS, José O.: “La insuficiencia financiera estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda, a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (Mariano Jäger, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

6. Así pues, y a partir de los razonamientos precedentes, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos *disponibles* de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas

“finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía”. Es que “No puede ser que no sea noticia que un anciano en situación de calle muera de frío y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

7. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por

la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, 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” (conf. el art. 31 de la CCBA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11;

y su actualización por dec. 239/13; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3706).

9. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación*

de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad y, en segundo término, debe verificarse una situación de vulnerabilidad social.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1° de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino,

en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6° de la ley 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.// Se 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”.

Así, para el caso del derecho a la vivienda, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y

vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, CC, el destacado no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

10. En lo que respecta puntualmente a los *adultos mayores en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 contiene diversas previsiones.

Por ejemplo, en el art. 16 se consigna que “el Gobierno de la Ciudad emprenderá medidas destinadas a la atención integral de los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad favoreciendo su integración social y comunitaria, promoviendo su autonomía y su bienestar físico y psíquico, teniendo como principios rectores de su política los consagrados por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Resolución 46/91 de la ONU y la ley 81 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Asimismo, en el art. 17 se establece que “el Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 1) Facilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio, a través de medidas que posibiliten su permanencia en el hogar propio o familiar. A tal efecto, pondrá a disposición de los adultos mayores, recursos técnicos y materiales en forma de acompañantes terapéuticos o gerontológicos a fin de retrasar, en los casos que lo determine la evaluación técnica, la institucionalización temprana; 2) Disponer la prestación de cuidados personales, en centros de atención diurna o en centros residenciales, destinados a personas mayores en situación de dependencia; 3) Brindar orientación y asesoría jurídica a las personas mayores en desamparo, arbitrando los medios técnicos y materiales a fin de detectar y asistir a aquellos adultos mayores que padezcan situaciones de mal-

trato y/o violencia física o psicológica; 4) Garantizar el acceso a los servicios de salud y a la seguridad alimentaria; 5) Promover el envejecimiento activo y saludable”.

Y puntualmente en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, en la ley 4036 se establece que “*en caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento* y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (art 18 de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con la previsión contenida en el art. 41 de la Constitución local que establece que “la Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización”.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente en su extensión, aunque con matices, a aquella prevista para las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 25, inc. 3°, de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. Respecto del resto de los posibles

destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y para los adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

11. Así pues, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, no puede desconocerse: *a)* que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora es una persona con graves problemas de salud en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86 y fs. 129 vuelta) y *b)* que la parte actora es un adulto mayor de 60 años; por lo que, en atención a las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

12. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que las normas vigentes obligan al GCBA asegurarle al actor “el acceso a un alojamiento” mediante entregas dinerarias o mecanismo que se encuentre en consonancia con las normas ya reseñadas, la parte demandada deberá

presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar 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.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. 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 los supuestos particulares como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

13. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales, y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

dad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “asegurar[...] el acceso a un alojamiento” a la parte actora (conf. art. 18 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/ GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación

del derecho a una vivienda digna consolidada desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia

del 23/12/2004). La Corte también recepitó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁶⁷

⁶⁷ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la digni-

dad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”: “Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda

para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).”

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al

Asimismo, el Comité opinó que “... el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y *a una mejora continua de las condiciones de existencia*”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta

las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de*

todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en*

un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁶⁸ o “Sejean”⁶⁹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en

el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable

⁶⁸ 347 Scotus 483 (1954).

⁶⁹ *Fallos*, 308:2268 (1986).

situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de

la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tozo” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecua-

da. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 126/129 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDLVI - AMADI QUIÑONEZ, JUAN CARLOS C/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO⁷⁰

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.534/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

⁷⁰ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2404.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/81) contra la resolución de la Sala II de la Cámara que revocó la decisión de primera instancia, en cuanto no hizo lugar a la suspensión del presente proceso a prueba, toda vez que la fiscalía había manifestado su oposición, y concedió el mencionado instituto por el plazo y bajo las condiciones a fijar por la jueza de grado (fs. 66/73).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró admisible el recurso interpuesto, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010) y “a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional” (fs. 87).

2. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que se hiciera lugar al recurso, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 94/99).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 75/81, *revocar* la resolución de Cámara del 26/9/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALLO, ROSA CELESTINA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)⁷¹

Empleo público. Diferencias salariales. Aportes y contribuciones previsionales. Deuda previsional. Regularización previsional. Legitimación procesal. Competencia. Competencia local. Competencia del fuero federal. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.139/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Armando Alberto Fernández Arroyo promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se incorporen a las asignaciones que mensualmente percibía, todos aquellos rubros que se le abonaban con carácter no remunerativo (decs. 4937/91, 5787/91 y 1055/92 entre otros); y se liquiden y abonen las diferencias salariales que resultaren a su favor, incluidas las correspondientes al sueldo anual complementario, así como los aportes y contribuciones correspondientes a dichas diferencias (fs. 1/5).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 6/12).

⁷¹ *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/10/2013 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2028.

2. A su turno, la Sra. jueza de primera instancia resolvió (fs. 14/20vuelta): hacer lugar a la demanda; declarar el carácter remunerativo de los suplementos creados por los decs. 671/92, 1328/98 y 861/93; y ordenar al GCBA que reliquide los rubros 013, 031 y 068, abonando a la viuda del actor (la señora Rosa Celestina Gallo) las diferencias de sueldo anual complementario con más los intereses.

Asimismo, ordenó a la demandada que regularice la situación previsional del actor respecto de los aportes y de las contribuciones omitidas por dichas diferencias.

3. El demandado apeló el fallo (fs. 21/26). En su memorial se agravio de lo resuelto en punto a la pretensión de integración de aportes y contribuciones, y en subsidio solicitó que la condena sea solo a abonar las contribuciones patronales.

Sus agravios no han sido respondidos por la parte actora (ver fs. 64).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia apelada (fs. 28/32).

4. Contra esta resolución, el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/42 vuelta). La Ciudad sostuvo que la sentencia atacada no ha "...analizado recatemente el planteo efectuado por mi parte respecto de la ausencia de legitimación para solicitar y proceder en la forma que ha admitido la sentencia" (fs. 36 vuelta). Sostuvo que ese agravio no fue tratado adecuadamente y que tal circunstancia tornó arbitrario el fallo impugnado.

La actora contestó el traslado (fs. 43/44 vuelta) y, posteriormente, la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no haberse planteado en forma clara y precisa una cuestión constitucional ni resultar arbitraria la decisión impugnada (fs. 46/47).

5. A fs. 49/60, la demandada presentó recurso de queja ante el Tribunal.

El Sr. Fiscal General Adjunto, dictaminó a fs. 67/68 vuelta que el recurso directo debía ser rechazado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal resulta sustancialmente similar a la resuelta en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración", expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/2013.

Por los pertinentes argumentos desarrollados en dicho precedente —que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, votamos por:

- 1) admitir la queja del GCBA y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto;
- 2) revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la condena al GCBA a regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social;
- 3) ordenar que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la presente controversia;
- 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida (conf. art 62, párr. 2º, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/2013. Consecuentemente, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, y revocar la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena al GCBA a regularizar la situación previsional del actor. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión debatida en la causa es análoga a la decidida por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 9122, sentencia del 22/10/2013.

Los fundamentos que expusiera en el precedente citado, y que mantuviera en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perretta, Walter Alfredo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 9504/13, sentencia de fecha 4/6/2014, son aplicables a la situación de autos y justifican el sentido de mi voto.

En el precedente “Perona”, sostuve lo siguiente:

“[El asunto traído a consideración] (...) es similar (...) [al] resuelt[o] en otros casos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6177, sentencia del 17/6/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’, expediente n° 6404, sentencia del 26/8/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6608, sentencia del 21/4/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6536/09, sentencia del 21/4/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expediente n° 6852/09, sentencia del 4/10/2010; entre otros”.

“Como lo recordé en varias oportunidades, una vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal este debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc. [conf. mis votos en el expediente n° 5427/07 “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5381/07 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/

GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, sentencia del 12/03/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/06/2009; entre otros”.

“En el caso en examen, justamente, la actora no está legitimada para reclamar aportes (...) al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, ‘solo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales’ (conf. mi voto en ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/ cobro de pesos’, expediente n° 6404/09, sentencia del 26/08/2009, entre otros). Por lo tanto, la decisión de la Cámara es inválida en este punto”.

“Se trata, pues, de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto a la obligación impuesta al demandado pues no es exigible por la accionante, sino únicamente por un sujeto que no es parte en el juicio (la AFIP)”.

“En otras palabras: lo que está en juego es un presupuesto procesal (la legitimación), toda vez que el fallo debe proyectarse sobre aquellas personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas”.

“Por fin, como lo afirmé en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6902/09, sentencia del 15/12/2010, “[l]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión (*sic*) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurígena a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues solo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional”.

“En síntesis, los argumentos aquí expuestos dan razón al Gobierno y conducen a eximirlo de la condena que erróneamente le impusiera la Sala II en cuanto a los aportes (...) previsionales”.

3. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 49/60), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/42 vuelta), con costas a la vencida (art. 62 del CCAyT), *c)* revocar el pronunciamiento que emitiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 28/32)”, *d)* revocar el punto “3” del dispositivo del fallo de primera instancia (fs. 14/20 vuelta) y *e)* comunicar a la ANSES lo resuelto en autos.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 458/462 de los autos principales en cuanto confirmó la condena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social.

3°. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 22/10/2013 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9122/12.

5°. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

6°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: PERONA, ADINE DEL CARMEN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT n° 9122/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Adine del Carmen Perona promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que *i)* se ordenara la integración a su sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que pese a haber sido percibidas en forma normal, habitual y periódica, fueron otorgadas como no remunerativas mediante los decs. 671/92 (suplemento por productividad; BM n° 19.298 del 4/6/1992) y 742/93 (suplemento por función ejecutiva o por conducción; BM n° 19.556 del 17/6/1993); *ii)* se declarara la inconstitucionalidad de los decs. 671/92 y 742/93; *iii)* reconocido el carácter remunerativo de los suplementos, se condenara al GCBA a integrar ante el organismo recaudador los aportes y contribuciones correspondientes con efecto retroactivo a los diez años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo n° 088088-MGEYA-06 y hasta el otorgamiento de la jubilación de la actora (marzo de 2003); y *iv)* se obligara al accionado a abonar el sueldo anual complementario en relación con las sumas abonadas como no remunerativas por los cinco

años anteriores a la presentación del reclamo administrativo y hasta el otorgamiento del beneficio jubilatorio (fs. 1/9 vuelta de los autos principales, a los que en adelante —salvo indicación en contrario— se referirá la foliatura que se mencione).

2. A fs. 49/56 el Gobierno contestó la demanda y solicitó su rechazo.

3. La jueza de primera instancia resolvió (fs. 163/170 vuelta) declarar la nulidad parcial de los decs. 671/92 y 763/93⁷² en tanto disponían el carácter no remunerativo de los suplementos allí establecidos y, en consecuencia, condenó al GCBA a “A) liquidar los suplementos designados como 013 y 068, otorgándoles carácter remunerativo desde el 30/5/2001 hasta el 31/3/2003; B) abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario, el monto de los suplementos creados por las normas cuestiona-

⁷² La magistrada explicó (fs. 165 vuelta) que “(...) si bien la actora requirió la inconstitucionalidad del dec. 742/93 (...) el adicional designado con el código 068 fue percibido en virtud de lo dispuesto por el dec. 763/93, aplicable a su situación de revista en tanto fue transferida de la órbita nacional.”

das”, “[t]odo ello, por iguales períodos” (fs. 170 vuelta).

En cuanto a la cuestión previsional, la magistrada dispuso —por aplicación de lo resuelto por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 3928/05, sentencia del 14/9/2005— que una vez firme su decisión, se librara oficio a la AFIP con copia de la sentencia a fin de que dicho organismo tomara conocimiento de lo resuelto. La jueza explicó que si bien en “Amstutz” el pago de aportes y contribuciones debidas no había sido objeto del reclamo, el Tribunal había indicado que, de haber sido planteada tal pretensión, la actora “carecería de legitimación activa para obrar en relación a ese pedido de condena, ya que únicamente podría haber denunciado el hecho ante la Administración Federal de Ingresos Públicos” (fs.170).

4. La accionante (fs. 177) y el demandado (fs. 173) apelaron el fallo de grado, mas este último desistió de su recurso (fs. 179 y 180).

En su memorial (fs. 187/192), la actora se agravió de lo resuelto en punto a su pretensión de integración de aportes y contribuciones.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad revocó parcialmente el pronunciamiento recurrido y ordenó al GCBA que regularice “la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...”, con costas en el orden causado (fs. 205/213 vuelta).

6. Contra el decisorio de fs. 205/213 vuelta el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/225 vuelta). La Ciudad centró la crítica a la sentencia atacada en su falta de legitimación como sujeto obligado a cumplir la condena por aportes y contribuciones previsionales. Sostuvo que ese agravio no fue tratado adecuadamente

y que tal circunstancia torna arbitrario el fallo impugnado (fs. 219 vuelta).

7. Previo traslado a la actora (contestado a fs. 229/234 vuelta), el tribunal superior de la causa declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no haberse planteado en forma clara y precisa una cuestión constitucional ni resultar arbitraria la decisión impugnada (fs. 236/237 vuelta). Contra ese pronunciamiento se presentó la queja de fs. 51/60 vuelta (expediente n° 9122/12).

8. A fs. 80/82 del expediente n° 9122/12 dictaminó el Fiscal General Adjunto quien propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser admitida pues logra acreditar que en autos quedó configurada una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) y no una mera discrepancia sobre cuestiones de hecho y prueba como se sostiene en el auto denegatorio obrante a fs. 236/237 vuelta, autos principales. Por tal motivo, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. Esencialmente, dos son los agravios que arrima el GCBA para postular la *arbitrariedad* de la sentencia recurrida.

En primer lugar, aduce que el decisorio resulta infundado pues, a criterio del recurrente, la única legitimada para petitionar la regularización de la situación previsional de la parte actora sería la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP); y los tribunales competentes para resolver cualquier controversia al respecto serían los juzgados federales de la seguridad social (conf. art. 2° de la ley 24.655). En esa línea, expresa, además, que lo único que podía realizar el actor era denunciar el incumplimiento ante la ANSeS o la AFIP

(conf. art. 13.a.3 de la ley 24.241), a fin de promover su actuación.

Por otro lado, el demandado cuestiona el modo en que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió la regularización de la cuestión previsional; en particular, en cuanto lo obliga a integrar los *aportes previsionales*, por entender que los arts. 10, 11 y 12 de la ley 24.241 establecen que estos deben ser soportados por los trabajadores.

3. En lo que respecta a los planteos enunciados en primer término, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La *pretensión principal* esgrimida en autos consistió en que se declarara judicialmente el carácter remunerativo de diversos suplementos percibidos por el actor en su condición de empleado público del GCBA.

Una decisión estimatoria de la pretensión articulada —dirigida, en definitiva, a obtener el reconocimiento del derecho del trabajador actor a que su remuneración sea liquidada y abonada conforme a derecho— forzosamente genera múltiples consecuencias jurídicas para ambas partes (empleado y empleador). Por ejemplo, el pago de las diferencias salariales adeudadas correspondientes a los SAC mal liquidados, como se reclama en autos; como así también, la proyección de obligaciones previsionales derivadas del régimen vigente en la materia (conf. ley 24.241); cuestiones todas que son consecuencia de la relación de empleo público entre el aquí actor y el GCBA demandado.

En este contexto, no resulta insostenible jurídicamente la conclusión que se desprende del fallo resistido en punto a que el accionante goza de un interés jurídicamente relevante que lo habilita a plantear en autos el debate sobre la temática previsional —que se encuentra vinculada a aspectos de la relación de empleo público que lo une con el GCBA demandado—, como así también aquella que entiende que el fuero local resulta competente para abordarla. Ello es así pues, a diferencia de lo que sostiene el

recurrente, el acogimiento de la *pretensión principal* del pleito repercute —de manera natural, lógica, accesoria y necesaria— sobre la situación previsional del accionante.

El GCBA postula que lo único que podía realizar el actor era denunciar el incumplimiento ante la ANSeS o la AFIP (conf. art. 13.a.3 de la ley 24.241), para promover su actuación. Sin embargo, esa afirmación desconoce, al menos, la gravitación que a los fines de dicha denuncia puede revestir la obtención de un pronunciamiento de la justicia local acogedor de la pretensión principal —que, vale insistir, consistió en que se reconociera el carácter remunerativo de los suplementos de marrras a los que el GCBA empleador atribuyó una naturaleza diferente—. Todo ello, sin perjuicio de las prerrogativas de la Administración Fiscal Nacional que bien pudo desplegar al respecto sus atribuciones de verificación con relación a las declaraciones juradas de aportes y contribuciones presentadas por el empleador.

Esta conclusión no implica afirmar que en el marco de la presente controversia se podrá dictar cualquier tipo de condena en materia previsional —pues la *litis* no ha sido trabada con la AFIP— sino que supone que *la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso.*

En otras palabras, si bien la parte actora está legitimada para reclamar que se dicte en este proceso un pronunciamiento que incida sobre los aportes y contribuciones omitidos, y la Justicia local resulta competente para hacerlo, la decisión jurisdiccional a adoptar debe respetar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin invadir competencias en razón de la materia asignadas a otros fueros, ni afectar derechos de terceros que no han intervenido en este proceso.

A la luz de lo expuesto, podemos afirmar que la condena impuesta por la Cámara al GCBA a "...regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social..." reviste un grado de imprecisión y generalidad que podría generar múltiples inconvenientes en la etapa de ejecución de sentencia, pues habilitaría la introducción de planteos ajenos a la competencia en razón de la materia correspondiente al fuero contencioso administrativo y tributario local, cuya resolución podría afectar derechos de terceros (AFIP) que no han participado de este litigio —tal como pudo apreciarse en la práctica—. Estas posibles consecuencias disvaliosas de la sentencia recurrida propician su revocatoria.

4. Desde otro punto de vista, el GCBA plantea la *arbitrariedad* de sentencia en lo que respecta a la condena fijada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y, en particular, en cuanto allí se obligó al GCBA a regularizar, además de las *contribuciones* a su cargo, los *aportes previsionales* de los trabajadores. Sobre esta cuestión, la demandada postula que la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulta contraria a lo establecido en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 24.241 en cuanto determinan que ellos deben ser soportados por los trabajadores.

En primer lugar, corresponde reseñar las normas contenidas en la ley 24.241, que regulan los *aportes y contribuciones* obligatorios al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) —actualmente, Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), conf. ley 26.425.

El art. 10 de la ley 24.241 establece que los aportes y contribuciones obligatorios al Sistema por las remuneraciones de los trabajadores en relación de dependencia serán: el *aporte* personal de los trabajadores (inc. a) y la *contribución* a cargo de los empleadores (inc. b).

El art. 11 dispone que "...el aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %)...", y la contribución a cargo de los empleadores del dieciséis por ciento (16 %); y que "...los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP (...)"

Y por último, el art. 12 inc. c) determina que una de las obligaciones de los empleadores consiste en "practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SUSS".

De las transcripciones efectuadas precedentemente se advierte que el destinatario legal del tributo en lo que respecta a los *aportes* propiamente dichos es el trabajador; el empleador, en cambio, es destinatario legal de una carga tributaria distinta: las *contribuciones* al sistema. En el primer caso, en razón de las remuneraciones percibidas y los beneficios que mediante el sostenimiento del régimen se garantizan al trabajador; en el segundo, por las remuneraciones abonadas a la nómina de trabajadores que el empleador reviste bajo su dependencia.

Por otro lado, que la normativa citada imponga al empleador la obligación de practicar las respectivas retenciones en las remuneraciones que abona, correspondientes al *aporte* personal a cargo de los trabajadores, no significa —sin más— que el trabajador pueda quedar liberado de la obligación que la ley le asignó.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que el fallo atacado, al desplazar la carga que la norma pone en cabeza de los actores hacia el Estado empleador como único y directo responsable de la obligación de pago, sustituyó al deudor establecido en la ley 24.241 por otro sujeto distinto,

sin desplegar para ello una fundamentación plausible.

La justificación ensayada por la alzada para llegar a tal conclusión —esto es, que la conducta irregular del GCBA no debería redundar en un perjuicio para el trabajador— no resulta suficiente para prescindir de lo expresamente dispuesto en las normas aplicables. Ello es así pues, aun cuando el empleador (en el caso, el GCBA) no hubiera ingresado a las arcas públicas las sumas correspondientes a la retención que, de los *aportes* correspondientes a su subordinado, debió efectuar sobre los salarios que abonara, lo cierto es que dicha circunstancia no permite tener por desplazado por sí sola al trabajador de su calidad de deudor respecto del sistema previsional.

Por lo tanto, una decisión judicial que, sin mayores fundamentos, prescinda de las normas vigentes reseñadas y coloque al empleador —agente de retención, responsable por deuda ajena— como sustituto responsable, debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por lo demás, las consideraciones expuestas no impiden advertir que el temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario podría entenderse lesivo del *principio de reserva de ley* que impera en materia de derecho tributario sustantivo (arts. 4°; 17; 19; 52; 75, incs. 1° y 2°; 76; 99, inc. 3°, de la C.N.) en tanto este impone la necesidad de que sea una ley emanada del órgano depositario de la voluntad popular la que establezca todos y cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis de incidencia tributaria —es decir, el material, el temporal, el especial, el cuantitativo (más allá de la flexibilización que cierta doctrina y jurisprudencia admiten a su respecto) y el personal—.

En virtud de lo expuesto, debe dejarse sin efecto la condena establecida por el tribunal *a quo* en este punto.

5. Ahora bien, consideramos que en el caso corresponde abocarse a la resolu-

ción del fondo de la cuestión ventilada ante esta instancia (conf. art. 31 ley 402).

Sobre el particular, y a raíz de la reciente integración definitiva de este Estrado, ha surgido un renovado debate en el seno del Tribunal que ha permitido reexaminar las posturas sustentadas hasta el momento en procura de encontrar una solución legal, razonable y justa sobre esta cuestión *accessoria* a la pretensión principal —que, a lo largo de los años, ha motivado múltiples criterios entre los magistrados del fuero contencioso administrativo y tributario local para dar respuesta a la problemática planteada.

Fruto de la deliberación efectuada en el seno de este Estrado sobre las diversas cuestiones involucradas, entendemos que la admisión del reclamo del empleado accionante produce efectos jurídicos en el ámbito previsional que no pueden ser ignorados —en particular, el nacimiento de obligaciones de las partes derivadas de lo prescripto en la ley 24.241.

Sin embargo, no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de *ente acreedor*, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito —por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2° de la ley 24.655).

En consecuencia, a fin de no recortar o desconocer las lógicas y necesarias consecuencias que se derivan de la decisión adoptada por los tribunales locales sobre una cuestión vinculada a la relación de empleo público respecto de la que resultan competentes, pero, al mismo tiempo, con el

fin de no desbordar los cauces del presente proceso ni avasallar las atribuciones del órgano federal con competencia en la materia, corresponde *poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en el presente proceso con el objeto que la misma proceda como estime corresponder*.

De ese modo, será posible que las omisiones detectadas en el *sub examine* —a raíz de la actuación del GCBA que se declaró ilegítima— reciban tratamiento a través de la oportuna intervención del órgano federal, en la medida que no solo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto, cuyo sistema se encuentra asentado sobre los principios de solidaridad previsional.

6. En virtud de lo expuesto, votamos por:

- 1) admitir la queja del GCBA y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto;
- 2) revocar la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social” (fs. 205/213 vuelta, autos principales);
- 3) ordenar que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la presente controversia;
- 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja del GCBA:

1. La queja de la Ciudad fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una

crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA:

2. Los agravios del accionado están orientados a tachar de arbitrario el pronunciamiento impugnado en cuanto lo condenara al pago de los aportes y las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas en autos.

3. La cuestión a decidir es similar a la resuelta en otros casos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6177, sentencia del 17 de junio de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404, sentencia del 26 de agosto de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6608, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6536/09, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Francia-bandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expediente n° 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 2010; entre otros.

Como lo recordé en varias oportunidades, una vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal este debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc. [conf.

mis votos en el expediente n° 5427/07 “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5381/07 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, sentencia del 12/3/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; entre otros].

En el caso en examen, justamente, la actora no está legitimada para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, “solo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, entre otros). Por lo tanto, la decisión de la Cámara es inválida en este punto.

Se trata, pues, de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto a la obligación impuesta al demandado pues no es exigible por la accionante, sino únicamente por un sujeto que no es parte en el juicio (la AFIP).

En otras palabras: lo que está en juego es un presupuesto procesal (la legitimación), toda vez que el fallo debe proyectarse sobre aquellas personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas.

Por fin, como lo afirmé en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6902/09, sentencia del 15/12/2010, “ [l]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión (sic) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues solo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional”.

En síntesis, los argumentos aquí expuestos dan razón al Gobierno y conducen a eximirlo de la condena que erróneamente le impusiera la Sala II en cuanto a los aportes y contribuciones previsionales.

4. De conformidad con lo señalado *supra*, corresponde: a) admitir la queja del GCBA y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; b) revocar (parcialmente) la sentencia dictada por la Cámara en el punto referido a la deuda por aportes y contribuciones derivada de las diferencias salariales reconocidas; c) comunicar a la ANSeS lo resuelto en autos y d) imponer las costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT y art. 2º, ley 402). Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que asiste razón al GCBA en cuanto sostienen que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación⁷³ que llevan a: hacer lugar a la queja

⁷³ Conf. mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 2010;

y al recurso de inconstitucional; y, revocar la sentencia de Cámara en tanto ordenó “al GCBA a regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...” (conf. fs. 213 vuelta). Costas a la vencida.

“Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/ recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009; TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/05; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008, entre mucho otros.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* parcialmente a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social”.

3°. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido;

4°. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLVIII - MORAEZ, MIRIAM BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

.....

Expte. SACAyT n° 9902/13 - 20/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 319 vuelta).

2. Los jueces, primeramente, agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica de la actora y sus hijos se hubiese modificado, sino que el núcleo familiar continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias, sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendentes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 316/319 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por lo decs. 690/06, 960/08 y 167/11. Por último, atacó la forma en que fueron impuestas las costas tanto en primera instancia como en la Cámara (fs. 333/346 vuelta).

4. Requeridos sendos dictámenes, la Asesora General Tutelar opinó que correspondería rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 383/404

vuelta). A su turno, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 410/420).

5. A fs. 427 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 316/319 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". La Cámara, además, señaló que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 319).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC⁷⁴, el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. el

⁷⁴ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, y que al inicio de estas actuaciones: tenía tres hijos menores de edad a su cargo; no recibía ayuda económica de su padre; carecía de un empleo formal y estaba en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. el voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 316/319 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica *c/GCBA* y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo *c/GCABA* y Otros *s/Amparo* (Art. 14 CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i)* atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii)* esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii)* no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv)* sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v)* la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi)* los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii)* deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii)* el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC⁷⁵) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

⁷⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están

en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁷⁶—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisio-

⁷⁶ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

nes gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangeliza-

ción”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales pos-

teriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reemplazó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe

ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural⁷⁷.

⁷⁷ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción:

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

“la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"⁷⁸ o "Sejean"⁷⁹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la con-

⁷⁸ 347 Scotus 483 (1954).

⁷⁹ Fallos, 308:2268 (1986).

sideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena

al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 316/319 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AREVALOS RIVEROS, JUSTINA C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.

.....

Expte. SACAyT n° 9847/13 - 20/8/2014

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Justina Arevalos Riveros, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que se los incluyese en alguno de los programas de emergencia habitacional. Tras relatar situaciones de su historia personal, expuso que percibió el subsidio habitacional previsto en el dec. 690-GCBA-2006 hasta el mes de octubre de 2007 y que a partir de esa fecha quedaron "...ante una inminente situación de calle..." (fs. 64/78 vuelta).

La Ciudad respondió la demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87 vuelta).

2. La jueza de grado hizo lugar a la acción entablada, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del dec. 690—GCBA—2006 y ordenó al GCBA que "...mantenga las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —modificado por su similar 960/08— o el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro o bien [brinde] los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la[s] cual[es] se encuentran la accionante y sus hijos han desaparecido...". Asimismo, aclaró que la actora debía participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padecían (fs. 26/37 vuelta).

3. El GCBA apeló y expresó agravios —como surge de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (v. fs. 39, punto 2)—.

La actora contestó el traslado conferido (fs. 146/155).

4. La Cámara, por mayoría, revocó la resolución adoptada en primera instancia respecto de dos de los hijos de la amparista mayores de edad —Pablo Vicente Arévalos y Andrea María Fernanda Arévalos— y de la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el *a quo*; y la confirmó en lo restante (fs. 39/41 vuelta).

Los magistrados apoyaron su decisión en los arts. 14 bis y 75 inc. 19 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. También, ponderaron lo dispuesto en los arts. 2º, 6º, 7º y 8º de la ley

4036. Por fin, teniendo en cuenta el informe social elaborado por el Centro de Salud y Acción Comunitaria n° 11, entendieron que se hallaba acreditado "...que la demandante no se encuentra inserta en el mercado formal de trabajo y que, además de tener un hijo menor a cargo, no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados del alojamiento..." (fs. 40 vuelta).

5. En lo que ahora es de interés, el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/50).

Expresó que la sentencia impugnada resultaba arbitraria y que la cuestión implicada revestía gravedad institucional. Sostuvo que el decisorio "...estaría avalando un sistema en el que no se establece tope con respecto al monto de los subsidios (...)" —en contradicción abierta respecto de la normativa de aplicación que sí establece topes de ayuda asistencial (...) y al fallo 'Alba Quintana'..." (fs. 45).

El recurrente agregó que como consecuencia de lo dispuesto, "...la Ciudad tendrá que alterar y re-destinar —de manera arbitraria e totalmente inequitativa— fondos que ya fueron presupuestados, para así cumplir con la orden judicial..." (fs. 49, se ha suprimido el destacado del original).

Por fin, adujo que el fallo lesionó los derechos de defensa en juicio y propiedad y los principios de legalidad y división de poderes.

La accionante contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/145).

6. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de la Procuración (fs. 52/53 vuelta).

Los jueces resaltaron que el pronunciamiento atacado se circunscribía a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y de las normas infraconstitucionales que las rigen (la ley 4036 y el dec. 690-GCBA-06 y sus modificatorios) y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

7. El GCBA interpuso la queja que obra a fs. 55/61 vuelta.

8. Requerida su intervención, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la presentación directa y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/177 vuelta).

A su turno, el Fiscal General se pronunció por el rechazo de la queja (fs. 180/182).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar, a excepción de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 modificado por su similar n° 960/08, la decisión de primera instancia que, entre otras cosas, había ordenado al GCBA a que mantuviera las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios o en el plan asistencial que lo sustituyere o lo extendiere en el futuro o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora, con un hijo menor de edad a cargo, se encuentra en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente 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” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 55/61 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Más allá del acierto o error del giro utilizado en la parte dispositiva del decisorio que se pretende resistir —que contiene cierta indefinición que deberá ser precisada en la etapa de ejecución de sentencia—, lo cierto es que este aspecto de la condena no genera un gravamen actual e irreparable en cabeza de la demandada, en la medida que en el caso se ha revocado la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y sus modificatorios en lo que respecta a los montos previstos por el Poder Ejecutivo local para los subsidios en cuestión, al tiempo que no se ha fijado un monto de la obligación de condena distinto del previsto en las normas vigentes.

Por su parte, resta señalar aquí que la cuestión relativa a la constitucionalidad de los montos previstos en los programas habitacionales vigentes ha sido abordada recientemente por este Estrado *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del día 14 de agosto del corriente año; por lo que, de plantearse en autos un supuesto análogo al resuelto en aquel precedente, podrá ser motivo de abordaje por este Tribunal siempre y cuando se planteen y mantengan en tiempo y forma los planteos correspondientes.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su escrito.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar.

Coincido y me remito a lo manifestado por la juez Alicia E. C. Ruiz en cuanto a que los agravios vertidos en la queja del GCBA no alcanzan a formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad en el caso.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Las circunstancias *supra* indicadas sellan la suerte del recurso intentado, no obstante, debe señalarse aquí que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se sustenta centralmente en apreciaciones fácticas sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita la actora, las que considero podrían enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q.C.S Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General, debe rechazarse el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 55/61vta.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVAS, GABRIEL FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional. Gravedad institucional: improcedencia.

.....

Expte. SACAyT n° 9732/13 - 20/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 114/124 vuelta) contra la decisión de fecha 12/2/2014 por la que el Tribunal dispuso: “1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 103/109).

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó su rechazo, con costas (fs. 142/144 vuelta y fs. 148/152).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.
2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —en apretada síntesis— que los agravios planteados por el recurrente contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó pagar al actor una indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado (por aplicación de los lineamientos fijados por la Corte Suprema en las causas “Ramos”, *Fallos*, 333:311, y “Cerigliano”, *Fallos*, 334:398, en cuanto allí se entiende que la indemnización que debe abonarse debe satisfacer el requisito de suficiencia), no involucraban de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3º de la CCABA y 27 de la ley 402. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas,

en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten en rigor al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo que vinculó al GCBA con el Sr. Gabriel Fabián Rivas, en particular lo relativo al *quantum* de la indemnización por despido arbitrario. Los agravios del GCBA giraron, básicamente, en torno de la interpretación de la Ley de Contrato de Trabajo para calcular el monto de la indemnización correspondiente al actor. Cuestiones todas ellas ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 14, 17, 18, 19 y 31 C.N.— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto Tribunal Federal, “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 124 vuelta), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no fue desarrollada, sino que conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*), y tampoco acredita que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. *e*).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 43 y 113, inc. 3º, CCABA; art. 39, ley 471; art. 395, CCAyT y dec. 948/2005— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 114/124 vuelta, pues la parte recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 104 vuelta, punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

GDLXI - ANDRINI, ANA CAROLINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.082/13 - 26/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 391/404) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 363/366 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n°13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho

distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 391/404).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 429/430 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 438/460). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 463/473 vuelta).

6. A fs. 480 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 363/366 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una mujer sola a cargo de cinco menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 243/247; 366 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte

actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES⁸⁰) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “*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*” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

⁸⁰ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES⁸⁰, el destacado no obra en el texto original).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están

en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁸¹—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ra sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisio-

⁸¹ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

nes gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”; matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangeliza-

ción”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. La Cámara, además, señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (fs 366).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,⁸² el punto 5.2

⁸² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas

del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “Alba Quintana, Pablo *c/* GCBA y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA) *s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., *c/* GCBA *s/amparo* (art. 14, CCABA) *s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. el voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión, que viene recurrida, de fecha 26/9/12, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, y que al inicio de estas actuaciones: tenía cinco hijos menores de edad a su cargo; carecía de contención familiar que la pudiera ayudar; no tenía un empleo formal y estaba en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 363/366 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES, el destacado no obra en el texto original).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmó una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁸³

⁸³ "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura

en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"— lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una

de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1º del art. 2º en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.*

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado

debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁸⁴ o “Sejean”⁸⁵ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

⁸⁴ 347 Scotus 483 (1954).

⁸⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de

derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 363/366 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXII - ALARCÓN, GLORIA ELIZABETH C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.276/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gloria Elizabeth Alarcón promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en

condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó la incorporación inmediata de su grupo familiar a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/59).

A fs. 197 la actora asumió la representación de sus hijos menores.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo "...ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia" (fs. 273). El juez también declaró —respecto de la actora y sus hijos menores de edad—, la inconstitucionalidad de "la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos, en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas" (fs. 273).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa "Lemos Fonseca, Alba Nibia c/GCBA y otros s/amparo" (expte. n° EXP 30.133/0), en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 358/361 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a "...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas" (fs. 359); y afirmaron que "...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango con rango constitucional...)" (fs. 359). En relación con la creación de diversos programas sociales dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén "...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad..." (fs. 359). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había "...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella" (fs. 360).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 383/393 vuelta) que la Cámara concedió respecto de "la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda", y rechazó en relación con "la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas" (fs. 436/437 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal hiciera al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronun-

ciamiento. La Sra. Asesora Tutelar, por su parte, solicitó el rechazo de la presentación (fs. 476/486 y fs. 452/472 vuelta, respectivamente).

5. A fs. 492 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 358/361 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. La Cámara, además, señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 361/361 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁸⁶, el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

⁸⁶ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene dos hijos menores de edad a su cargo; no percibe ayuda económica de su padre y carece de un empleo formal. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 358/361 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala,

Analia Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho*

a una vivienda digna a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC⁸⁷) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por deficiencia— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el pa-

⁸⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

trón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁸⁸—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisio-

⁸⁸ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

nes gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangeliza-

ción”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales pos-

teriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe

ejerer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural⁸⁹.

⁸⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción:

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

“la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"⁹⁰ o "Sejean"⁹¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la con-

⁹⁰ 347 Scotus 483 (1954).

⁹¹ Fallos, 308:2268 (1986).

sideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena

al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 358/361 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR Nº 2 Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Caso concreto: improcedencia.

Expte. SACAyT nº 9264/12 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 218 bis/239 vuelta) contra la decisión de fs. 206/215 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, resolvió “1. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. / 2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 122/128 de los autos principales, y *rechazar* la demanda deducida por la Asesoría Tutelar nº 2”.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado y solicitó el rechazo del recurso (fs. 242/256 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile por las mismas razones que este Tribunal resolvió el 19/12/2013, rechazando la demanda, por ausencia de una “causa” en los términos, en lo que ahora importa, del art. 116 de la C.N.

A lo señalado, se suma que la sentencia recurrida estableció, con apoyo en normas locales (ley 153 y ley 1903) que la Asesoría Tutelar carece de legitimación para representar un interés como el que quiere defender.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 218 bis/239 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin perjuicio de que, tal como sostienen mi colegas Lozano y Conde, el recurso extraordinario federal articulado por la Asesoría General Tutelar no puede ser admitido pues no se ha planteado una causa en los términos del art. 116, C.N., lo cual impediría la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo cierto es que esta circunstancia demuestra que el remedio intentado no se dirige con una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48).

2. En este sentido, la decisión de la mayoría del Tribunal que se objeta en esta ocasión resolvió hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y rechazar la demanda, dado que la presente acción de amparo no presenta en forma adecuada un “caso” o “causa” que corresponda resolver a los tribunales de justicia (art. 106, CCABA).

En este contexto, es posible afirmar que si —por hipótesis— las omisiones denunciadas por intermedio de la presente acción de amparo fueran acreditadas por la parte legitimada *en un caso concreto*, constatada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y acreditado un perjuicio actual o inminente, en principio, no habría obstáculos para que los jueces de la Ciudad, en ejercicio de sus competencias respectivas, consideren las pretensiones que se presenten; sin que la decisión de este Tribunal constituya un impedimento para ello.

Por tanto, considero que la recurrente no ha logrado acreditar que lo decidido le genere un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior con relación a los derechos invocados para sustentar la demanda, circunstancia que permitiría asimilar lo resuelto a una sentencia definitiva (conf. doctrina de *Fallos*, 312:262, 357; 316:1870; 326:3180; entre muchos otros).

Cabe agregar que la ausencia del mencionado recaudo —el de “sentencia definitiva”—, por lo demás, no se suple con la genérica invocación de garantías de orden constitucional supuestamente vulneradas ni con la pretendida arbitrariedad del decisorio (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lapatovski, Susana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7470/2010, sentencia del 6/7/2011).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesora General Tutelar fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es formalmente admisible.

2. Acierta la parte actora cuando señala que la resolución de este Tribunal que ahora recurre es una sentencia definitiva —pues rechazó la demanda que ella interpusiera y le negó legitimación para hacerlo— y que decidió en contra de los derechos constitucionales invocados en sus escritos.

También señala correctamente que se configura una cuestión federal (art. 14, inc. 3°, ley 48) por la forma en que la sentencia del Tribunal interpretó la noción de “caso, causa o controversia” exigida por el art. 116 de la C.N.

La Asesora expresa que la afectación directa de los derechos que le asisten en ejercicio del ministerio pupilar (de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva) es consecuencia directa de la interpretación constitucional efectuada en el fallo apelado. De tal forma, la presentación exhibe la relación directa entre lo decidido y las normas constitucionales y convencionales que garantizan los derechos invocados, establecida en el art. 15 de ley 48.

Con tal alcance, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto. Así voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por la Asesora General Tutelar.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 215, punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXIV - MOLINA, ESTER DORA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.

.....

Expte. SACAyT n° 9656/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

La Sra. Dora Ester Molina interpuso recurso extraordinario federal (fs. 409/428 vuelta) contra la decisión de fecha 26/11/2013 (fs. 394/406 vuelta) mediante la cual el Tribunal resolvió “1. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. / 2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 322/331 y *rechazar* la demanda...”. (fs. 406. Destacado en el original).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) contestó el traslado del recurso incoado por la actora y solicitó su rechazo (ver fs. 433/440 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la actora, no resulta admisible pues no se encuentra involucrada una cuestión federal.

2. La sentencia recurrida tiene fundamentos suficientes no federales, a saber, los apoyados en la ley 471 de la CABA y los arts. 43, 57 y 80, de la CCABA. Solamente el art. 7 de la ley 471 fue tachado de contrario a la C.N. invocando la violación del *ne bis in idem* y los derechos establecidos en el art. 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el art. 5.6 de la CADH y art. 10.3. del PIDCP, estos últimos vinculados al fin resocializador de las penas. Si bien ambos planteos fueron presentados en el escrito de demanda, no fueron mantenidos a lo largo del proceso, circunstancia que llevó a que este Tribunal no se expidiera sobre esos puntos y que traídos en esta oportunidad, resultan tardíos.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado, no corresponde al Tribunal emisor del fallo expedirse al respecto.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal deducido por Sra. Dora Ester Molina a fs. 409/428 vuelta. Costas a la vencida (conf. el art. 68, CPCCN).

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con el juez Luis F. Lozano en que el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

En particular, al igual que mi aludido colega, entiendo que la sentencia impugnada se apoya en fundamentos no federales, al tiempo que la parte actora no ha logrado demostrar que la cuestión que intenta someter a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —esto es, la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 471, en su redacción original, por resultar contrario a los derechos establecidos en los arts. 10.3 y 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el art. 5.6 de la CADH— haya sido mantenida a lo largo del proceso a fin de que este Estrado se expidiera sobre ese concreto punto (en particular, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad local, pues desde ese momento constituía una contingencia previsible que este Tribunal admitiera los planteos de la contraparte y, en consecuencia, tuviera que adentrarse en esa cuestión).

Debe recordarse que el Tribunal cimero, al referirse a los requisitos formales que dan andamio al remedio federal, lejos de considerar la cuestión como un mero ritualismo, ha resuelto que la exigencia de introducción oportuna de la cuestión federal para la procedencia del recurso extraordinario tiene por objeto que el tema de agravio haya sido sometido a las instancias ordinarias y debatido en ellas, evitando así lo que constituye una reflexión tardía de las partes (doctrina de *Fallos*, 302:468, entre otros) y, en consecuencia, “si el apelante omitió la debida actuación en la etapa procesal pertinente a los fines de una adecuada defensa de sus derechos, estos no resultan susceptibles de ser tratados por la vía del art. 14 de la ley 48, al quedar afectados por las consecuencias de su conducta discrecional” (*Fallos*, 315:369).

Así pues, los reproches efectuados en esta oportunidad procesal resultan tardíos, como bien destaca mi aludido colega.

2. De la circunstancia recién apuntada se deriva que la actora no haya podido demostrar que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y concretamente resuelto en el caso; y que tampoco haya podido consignar en el escrito “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas”, conforme exigen la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y el art. 3°, inc. *d*, de la Acordada n° 4/2007.

3. Ante la ausencia de cuestión federal susceptible de ser sometida a conocimiento del Alto tribunal federal, la parte actora procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”.

En lo que a este planteo respecta, entiendo que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(l) a doctrina de la arbi-

trariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la actora Dora Ester Molina. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La sentencia dictada por este Tribunal, y cuestionada mediante la presente vía impugnativa, está basada en fundamentos no federales independientes, adecuados y suficientemente amplios para sustentarla, que reinvidican la competencia de la Legislatura de la CABA para imponer requisitos de idoneidad para ingresar a la Administración Pública porteña, y declaran la constitucionalidad del art. 7º de la ley 471 —en su antigua redacción— y de su aplicación al caso de autos.

Así planteado por las partes, y resuelto por este Tribunal, puede advertirse que el debate se reduce a una problemática de empleo público local resuelta a la luz de las normas administrativas locales, de manera tal que la cuestión federal desarrollada por la accionante en este recurso extraordinario federal carece de relación directa e inmediata con la materia del juicio.

Y por último, en cuanto a la invocación de “arbitrariedad de sentencia”, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio, a lo que cabe agregar que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por estos motivos, concuerdo con la solución adoptada por mis colegas Lozano y Casás, y propongo denegar el recurso extraordinario federal deducido por la actora a fs. 409/428 vuelta, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El remedio extraordinario federal interpuesto por la Sra. Dora Ester Molina es admisible y debe ser concedido.

2. La presentación satisface los requisitos formales de interposición establecidos en la ley ritual y en la Acordada nº 4/2007.

Además, el recurso fue planteado por la actora, parte legitimada para hacerlo y se dirige contra la decisión de este Tribunal que hizo lugar al recurso del GCBA y rechazó la demanda de la actora; constituyendo la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa contra la cual no existen recursos en la jurisdicción local.

3. El recurso plantea una cuestión federal de las previstas en el art. 14 inc. 2) de la Ley 48. Es así pues la validez del art. 7º, inc. a) de la ley 471 de la CABA —que establecía como condición de ingreso a la Administración Pública no haber sido condenado por delito doloso— fue cuestionada bajo la pretensión de ser repugnante a los

arts. 16, 18, y 75 inc. 22 de la C.N. y a los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP, y la decisión de fs. 394/406 vuelta de este Tribunal fue favorable a la validez de la norma local y contraria al derecho invocado por la actora.

La actora también critica la sentencia por no haberse valorado en ella el cuestionamiento constitucional que formulara desde la demanda en contra de la regla local que le fuera aplicada para cancelar su designación como empleada pública. Afirma que el Tribunal solo examinó si la norma legal se ajustaba al art. 57 de la CCABA, pero que omitió considerar el planteo constitucional federal y convencional que ella introdujera a lo largo del proceso.

De tal forma, los agravios ponen de manifiesto la relación directa entre lo decidido y la cuestión federal en la que la apelante funda sus pretensiones.

4. Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario de fs. 409/428 vuelta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Dora Ester Molina, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 406, punto 3.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXV - PIZARRO, CELIA NOEMÍ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PIZARRO, CELIA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/MEDIDA CAUTELAR

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitivas: improcedencia. Medidas autosatisfactivas.

Expte. SACAyT n° 9606/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los coactores Celia Noemí Pizarro, por derecho propio y en representación de sus dos hijos menores; Erika Mariel Carreño, por derecho propio y en representación de su hija menor; María del Valle Pizarro, por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos menores; Margarita Isabel Pizarro, por derecho propio y en representación de sus hijos menores; Natalia Noemí Carreño y Jorge Maximiliano Calderón, por derecho propio y en representación de su hija menor; y Soledad Carmen Caballero, por derecho propio y en representación de sus dos hijos menores, interpusieron un recurso de hecho (fs. 3/20 vuelta) contra la decisión que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 90/91) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Sala constituida du-

rante la feria judicial de enero de 2012 (fs. 56/58). Dicha sentencia confirmó el pronunciamiento de grado que acogió parcialmente la medida autosatisfactiva requerida y, en consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) arbitrar los medios necesarios a fin de incluir a los amparistas y sus grupos familiares en alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 44/46).

2. En lo que aquí importa, los recurrentes —junto a otros coactores— promovieron el proceso dirigido a obtener el dictado de una medida autosatisfactiva para que la autoridad administrativa correspondiente dispusiera su incorporación al programa de emergencia habitacional aprobado por el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, y les otorgara la prestación económica que contempla dicho plan en su monto máximo y en un solo pago. Afirmaron que se trataba de un grupo de personas (trece mayores y trece menores de edad) que habitaban en el inmueble ubicado en la calle Santa Elena 359/363 del barrio de Barracas de esta Ciudad, desde hace más de una década. Mencionaron que cuando ingresaron a ese alojamiento pagaban una renta mensual pero que tiempo después el dueño del inmueble dejó de pasar a cobrar. Expresaron que en febrero del año 2010 fueron notificados del inicio de una acción judicial de desalojo entablado por el propietario del inmueble; proceso que, conforme alegaron al momento de la interposición de la demanda, estaba llegando a la recta final, y el desalojo resultaba inminente.

Informaron que expusieron su problemática a las autoridades administrativas y que realizaron reclamos ante el Programa de Atención de Familias en Situación de Calle pero que esas presentaciones no fueron resueltas. Con el objeto de encontrar una salida a su problemática habitacional, dos familias tenían previsto adquirir un terreno en la localidad de Alejandro Korn, partido de San Vicente, y otro grupo de familias, un terreno en la localidad de Berazategui, propiedad del padre de una de las coactoras.

Así pues, en resguardo de su derecho constitucional a la vivienda digna requirieron que el GCBA adoptara las medidas solicitadas para encontrar una salida definitiva a su problemática habitacional (fs. 25/43 vuelta).

3. Conforme surge del relato del pronunciamiento de fs. 44/46, en primera instancia se habría ordenado la realización de un informe socio-ambiental exhaustivo de los amparistas, previo a resolver la medida peticionada. Contra esa providencia, la parte actora planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio; el que fue parcialmente acogido por el juez de grado. En particular, allí se destacó que, atento la urgencia acreditada por los accionantes —que acompañaron a la causa un mandamiento de lanzamiento del inmueble en cuestión—, resultaba procedente resolver sobre lo solicitado, sin perjuicio de que posteriormente se produjera el informe ordenado dado que la información allí requerida podría dar lugar a precisiones particulares en torno a la situación de cada grupo familiar accionante. Por su parte, entendió acreditada *prima facie* la situación de emergencia habitacional de los actores ante la inminencia del desalojo y también comprobada la “prioridad” que acuerda el art. 31 de la CCABA. Así pues, hizo lugar parcialmente a la revocatoria interpuesta por los actores y ordenó al GCBA que arbitrara los medios necesarios a fin de incluir a los amparistas y sus grupos familiares en alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 44/46).

4. Contra esa decisión, ambas partes plantearon recurso de apelación. En lo que aquí interesa, los actores requirieron que se revocara ese decisorio y que se despachara la medida urgente tal como había sido requerida en el escrito de inicio; esto es, que se ordenara al GCBA otorgar a los actores el monto total contemplado en las normas vigentes en un único pago (fs. 47/55).

5. A su turno, la Sala constituida durante la feria judicial de enero de 2012 confirmó la sentencia en todo cuanto había sido materia de agravio (56/58). La actora planteó un recurso de aclaratoria contra ese pronunciamiento por considerar que no había sido tratado el recurso de apelación; el que fue rechazado por la alzada (fs. 62).

6. Contra esa sentencia, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/79). Allí alegó que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario había incurrido en arbitrariedad por omisión, al no haber tratado fundadamente los agravios vertidos contra la sentencia de grado. También destacó que lo decidido frustraba sus derechos a la vida, la salud, la vivienda, un nivel de vida adecuado, a la dignidad y a la tutela judicial efectiva.

7. Contestado el traslado de ley, la Sala I denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 90/91) y frente a esa decisión, los actores interpusieron la queja mencionada en el punto 1 del “resulta”.

8. La Sra. Asesora General Tutelar solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y que revocara la sentencia (fs. 103/114 vuelta). El Sr. Fiscal General, por su parte, opinó que la queja debía ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contra una que la parte recurrente hubiera acreditado que corresponda equiparar a una de tal naturaleza (fs. 116/118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como señala el Fiscal General en su dictamen, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

2. Ello es así, pues la interesada no ha logrado demostrar que la decisión que se pretende objetar mediante el recurso que aquí se sostiene —esto es, aquella dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el marco de este proceso *sui generis* que confirmó la sentencia de primera instancia que acogió parcialmente la medida autosatisfactiva pretendida y, en consecuencia, ordenó al GCBA arbitrar los medios necesarios a fin de incluir a los amparistas y sus grupos familiares en alguno de los programas habitacionales vigentes— reúna la condición de *definitiva* con relación a alguna cuestión constitucional, como lo exige el art. 27 de la ley 402.

Por otro lado, los recurrentes tampoco han acreditado que la decisión a cuya revisión aspiran deba ser equiparada, por sus efectos, a una de esa especie. En este sentido, los impugnantes no han brindado fundamentación suficiente que permita poner en evidencia el carácter irreparable de los agravios que invocan; exigencia que era indispensable teniendo en cuenta que la decisión del juez de grado, confirmada por el tribunal *a quo*, no solo ordenó la inclusión de los amparistas en los planes habitacionales vigentes ante la inminencia del desalojo que se habría ordenado del inmueble que ellos habitarían, sino que expresamente consignó que nada obstaba a que se pudiera adaptar o ampliar lo pedido por los accionantes, frente a la acreditación de nuevos elementos de juicio respecto de la situación particular de cada grupo familiar a partir de la medida de prueba oportunamente ordenada —que requirió al Ministerio de Desarrollo Social un informe socio-ambiental exhaustivo de los amparistas y sus grupos familiares.

3. Solo cabe agregar que, aun cuando los jueces de la causa encauzaron el trámite de la pretensión esgrimida en autos según ciertas previsiones de la ley de amparo local, ello no resulta suficiente para entender que la cuestión debatida en autos resulte definitiva

a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad conforme sostuviera para el caso de las medidas cautelares dictadas en procesos de amparo regidos por la ley 2145 [v. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/08/2008]; por lo que era indispensable el esfuerzo argumental de la interesada en este punto.

4. Así pues, más allá del acierto o error de lo decidido por el tribunal *a quo*, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio en la medida que no se ha acreditado que en el *sub examine* estén reunidos los requisitos de admisibilidad de la vía extraordinaria intentada.

Por ello, y por los argumentos que en sentido concordante expresa el Sr. Fiscal General en su dictamen, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, por compartir los argumentos que lo fundamentan.

En efecto, no solo se trata de una sentencia que no ostenta el carácter de definitiva con relación a una cuestión constitucional (art. 27, ley 402) sino que además la parte recurrente no ha logrado acreditar —especialmente frente a la actividad desplegada por el magistrado de primera instancia al ordenar la inclusión de los amparistas en alguno de los programas habitacionales con el fin de evitar que queden en situación de calle— la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equipar el pronunciamiento de la Cámara a uno de carácter definitivo.

2. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que “...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

3. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por los amparistas, considero que la queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 3/21, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar. Ello, porque el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la LPTSJ.

Resulta dirimente, en este sentido, que el fallo de primera instancia que fuera confirmado por los jueces *a quo* en la resolución que la parte actora objeta dejara sentado que “nada obsta a que frente a la acreditación de nuevos elementos de juicio respecto

de la situación particular de cada grupo familiar que pudieran surgir de la medida de prueba ordenada, el Tribunal adapte o amplíe —a pedido de parte interesada— lo que aquí se resuelve...” (fs. 45 vuelta).

En el escenario expuesto no queda más que rechazar el recurso directo de la parte actora. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los agravios de la parte actora están dirigidos a cuestionar la valoración que la Cámara hizo de su pretensión recursiva ante esa instancia. Sostienen que la Cámara omitió tratar los planteos que formularon contra la decisión de primera instancia que había ordenado que se los incluyera a ellos, y a sus grupos familiares, “en alguno de los programas habitacionales vigentes...” (conf. fs. 45vuelta). La resolución de esa cuestión depende de la valoración de extremos de hecho e interpretación de las normas procesales, ambas cuestiones propias de los jueces de mérito y ajenas, por ende, a esta instancia. Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Celia Noemí Pizarro, Erika Mariel Carreño, María del Valle Pizarro, Margarita Isabel Pizarro, Natalia Noemí Carreño, Jorge Maximiliano Calderón y Soledad Carmen Caballero.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXVI - FABRACCIO, SILVINA BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 9924/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la

elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 350/353 vuelta; fs. 356).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 350/353 vuelta; fs. 356).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a tra-

vés de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 370/383 vuelta).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (406/407 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 414/436). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 442/452 vuelta).

6. A fs. 459 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 350/353 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". Además, allí los jueces señalaron que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs 353).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,⁹² el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencio-

⁹² Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

nadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con una hija menor de edad a su cargo; carece de contención familiar y que sus ingresos son insuficientes para cubrir sus necesidades habitacionales. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 350/353 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos

en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al apro-

vechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES⁹³) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Bue-

⁹³ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES, el destacado no obra en el texto original).

nos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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 es-

peciales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe

de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁹⁴—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo

⁹⁴ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscrito la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo

II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de con-

vencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.⁹⁵

⁹⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción:

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

“la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer; con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Tolosa" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"⁹⁶ o "Sejean"⁹⁷ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la con-

⁹⁶ 347 Scotus 483 (1954).

⁹⁷ Fallos, 308:2268 (1986).

sideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena

al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 350/353 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, MARTÍN ALEJANDRO JOSÉ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Cuestiones de derecho público local. Empleo público. Principios procesales. Principio de congruencia. Exceso de jurisdicción. Indemnización por despido. Acción de amparo: límites.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si los agravios traídos contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no logran rebatir los fundamentos de la Cámara respecto de la inexistencia de cuestión constitucional. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. Corresponde rechazar la queja si el pronunciamiento atacado mediante el recurso de inconstitucionalidad —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto del carácter permanente asignado a las funciones cumplidas por la parte actora, y la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso de la accionante a una prestación salarial— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. Si el accionante no solicitó en ningún momento el otorgamiento de una indemnización por la ruptura encausada y unilateral del vínculo laboral, concederla implicaría un exceso en la competencia del Poder Judicial, que en virtud del sistema dispositivo y el principio de congruencia está limitado en cuanto a sus decisiones por las pretensiones y defensas enarboladas por las partes. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

4. Si el accionante no solicitó en ningún momento el otorgamiento de una indemnización por la ruptura encausada y unilateral del vínculo laboral, conceder un resarcimiento al accionante implicaría una lesión clara y concreta del derecho de defensa y la garantía al debido proceso del Estado local toda vez que no ha formado parte del debate de autos, de modo que el GCBA no contó con la posibilidad de oponer defensas y ofrecer prueba tendiente a resistir la pretensión indemnizatoria, o en todo caso discutir el monto de la misma. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

5. El amparo no constituye el proceso idóneo para plantear pretensiones indemnizatorias, pues el art. 3º de la ley 2145 —Ley de Amparo de la CABA— lo prohíbe expresamente, y su estrecho marco cognoscitivo no permite el debate de hechos y prueba que requiere este tipo de pretensiones. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 10.393/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que admitió parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y ordenó al demandado abonarle la indemnización por despido arbitrario prevista en la Ley de Contrato de Trabajo.

La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por considerar que "...la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional..." y que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 123/124).

En su queja (fs. 126/149), el GCBA califica el pronunciamiento denegatorio de arbitrario aduciendo que es general y abstracto toda vez que, en su criterio, prescinde de las constancias de la causa y del escrito de interposición del recurso extraordinario.

2. En el caso, Martín Alejandro José García promovió demanda de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se ordenara su reincorporación a la planta transitoria de la demandada mediante la renovación del contrato que lo vinculaba con la Administración hasta tanto se pusieran en práctica los mecanismos pertinentes para llevar adelante lo acordado en el punto 1º y 2º del acta celebrada el 8/1/2008 entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y el GCBA y/o se llevaran a cabo los concursos públicos pertinentes (fs. 5/16 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 49/60).

Cuestionó la procedencia de la vía del amparo por ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la conducta de la Administración. En cuanto al fondo, sostuvo que no se encontraba obligado a la renovación del vínculo contractual porque el actor carecía de estabilidad. Afirmó también que la decisión de no renovar o rescindir los contratos de agentes transitorios es una cuestión relativa a la organización de los planteles administrativos, sustentada en factores de oportunidad, mérito o conveniencia.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda sin costas (fs. 153/156 vuelta).

La sentencia fue apelada por el actor (fs. 157/164 vuelta). El demandado, por su parte, contestó la expresión de agravios (fs. 74/78 vuelta).

3. A su turno, la Sala II admitió parcialmente al recurso de apelación deducido por el accionante, revocó la sentencia apelada y ordenó al GCBA abonar a la parte actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha del distracto y hasta el efectivo pago, con costas por su orden (fs. 83/98).

Los jueces, Dres. Mabel Daniele y Carlos F. Balbín, arribaron a dicha conclusión tras meritar que más allá del *nomen iuris* utilizado, entre el actor y el GCBA había existido una relación de empleo, pues se encontraba acreditado que el actor había ingresado como inspector de la Dirección General de Obras y Catastro de la Subsecretaría de Control Comunal el 1º/8/2006 mediante un contrato anual de locación de servicios, que fue renovado en 2007 y continuó —según resulta de los recibos de sueldo— hasta octubre de 2008. Consideraron que asistía razón al planteo del actor de solicitar protección frente al despido arbitrario y que, si bien por regla, la solución debía encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo, no podía desconocerse que la finalidad reparadora de la indemnización exigía un riguroso apego a pautas razonables que garantizaran el principio de suficiencia.

En ese sentido, los magistrados entendieron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el requisito de suficiencia. Por ello, concluyeron que, en virtud de los principios consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo y, en consecuencia, otorgaron al actor la indemnización por despido arbitrario regulada por estas normas.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/119).

Fundó su recurso en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, afirmando que se había decidido al margen del régimen legal aplicable y de las constancias acreditadas en autos, afectando la garantía constitucional del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad, el derecho de propiedad y las facultades propias del Jefe de Gobierno. Cuestionó, además, la procedencia de la vía del amparo para denunciar la conducta de la Administración por la falta de arbitrariedad manifiesta y de urgencia objetiva. Por otra parte, sostuvo que se había vulnerado el principio de congruencia al condenarse al GCBA a pagar una indemnización que no había sido requerida por el actor en la demanda y que, además, se había conculcado el art. 3° de la ley 2145 en tanto prescribe que no será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo. Sin perjuicio de los agravios mencionados planteó que, en todo caso, ante la falta de norma expresa debió haberse aplicado la indemnización prevista en la ley 471, art. 58, reglamentada por el dec. 2182/03, art. 11, para casos de agentes en disponibilidad.

Previa contestación por el actor (fs. 165/174 vuelta) la Cámara declaró inadmisibles el recurso (fs. 123/124) como se relata en el punto 1, lo que originó la presente queja

5. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició un pronunciamiento que admita la queja y el recurso de inconstitucional planteado por el GCBA, anule la sentencia recurrida y devuelva la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario para que otra Sala dicte una nueva sentencia (fs. 178/180 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, por cuanto, los agravios traídos contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no logran rebatir los fundamentos de la Cámara respecto de la inexistencia de cuestión constitucional. Efectivamente esos fundamentos se compadecen con las razones que nos llevan a sostener que el pronunciamiento atacado mediante dicho recurso de inconstitucionalidad —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto del carácter permanente asignado a las funciones cumplidas por la parte actora, y la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso de la accionante a una prestación salarial— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada (en igual sentido votamos en causas similares, en los autos “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7965/11 y su acumulado expte. n° 7945/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’”, sentencia de fecha 30/11/2011 y “GCBA s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo’, expte. n° 8497/11, sentencia de fecha 4/7/2012).

2. En esa línea, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y cómo ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral entre la actora y el GCBA en la modalidad allí determinada. A su vez, cualquiera sea el acierto o error de la decisión impugnada al establecer los límites de lo peticionado por el accionante, lo cierto es que el GCBA no acredita que la solución arribada en la decisión atacada se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias (conf. CSJN en “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011).

3. Por último, los planteos referidos a las normas infraconstitucionales elegidas por la sentencia impugnada para fijar el *quantum* de la indemnización trasuntan, en esencia, la discrepancia de la demandada con la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que otorgó al actor una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado —con sustento en que la reparación prevista en el régimen de disponibilidad local no cumplía con el principio de “reparación integral y equitativa” exigido por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido”, sentencia del 6/4/2010, *Fallos* 333:311— mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible (conf. el criterio de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9139/12, sentencia del 17/4/2013, entre otros precedentes).

Por todo lo dicho, habiendo dictaminado la Sra. Fiscal General Adjunta, votamos por rechazar la queja de fs. 126/149.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El impugnante se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara “se manifiesta de manera general y abstracta” (fs. 127), es “ritualista y superficial” (fs. 128) e incurre en supuestos de arbitrariedad.

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001) y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA cumple los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, particularmente los referidos a la presunta inexistencia de caso constitucional.

Por tal motivo, corresponde la apertura de dicha queja a los efectos de proceder al tratamiento del recurso extraordinario local subyacente.

2. Tal como lo he sostenido en las causas “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/ amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” —expte. n° 7965/11— y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’” —expte. n° 7945/11—, sentencia del 30/11/2011, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo’”, —expte. n° 8497/11—, sentencia del 4/7/2012, considerandos 2.2 y 2.3 de mi voto, la sentencia atacada —en cuanto concede una indemnización no peticionada y en el marco de una acción que impide otorgarla— presenta serios defectos que la tornan arbitraria y lesiva del debido proceso y el derecho de defensa del GCBA.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia y expedirse sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2°, ley 402.

3. Habida cuenta que el accionante, al no interponer recurso alguno contra la sentencia definitiva de Cámara, consintió el rechazo de su pretensión de reincorporación a la Administración Pública, solo queda por definir si corresponde o no otorgarle una indemnización por el despido arbitrario.

En el presente caso, el accionante no solicitó en ningún momento el otorgamiento de una indemnización por la ruptura incausada y unilateral del vínculo laboral, y concederla implicaría un exceso en la competencia del Poder Judicial, que en virtud del sistema dispositivo y el principio de congruencia está limitado en cuanto a sus decisiones por las pretensiones y defensas enarboladas por las partes. Al no formar parte del debate de autos, el GCBA no contó con la posibilidad de oponer defensas y ofrecer prueba tendiente a resistir la pretensión indemnizatoria, o en todo caso discutir el monto de la misma. Por lo tanto, conceder un resarcimiento al accionante implicaría una lesión clara y concreta del derecho de defensa y la garantía al debido proceso del Estado local.

Por otra parte, el amparo no constituye el proceso idóneo para plantear pretensiones indemnizatorias, pues el art. 3° de la ley 2145 lo prohíbe expresamente, y su estrecho marco cognoscitivo no permite el debate de hechos y prueba que requiere este tipo de pretensiones.

En conclusión, en esta causa no podría concederse una indemnización al accionante pues implicaría una violación del derecho de defensa del GCBA y un exceso en la función jurisdiccional, lo que conduce al rechazo de la presente acción de amparo.

Por lo tanto, si lo considera pertinente, el accionante deberá replantear su situación en el marco de una futura acción ordinaria, en la que reclame en debida forma el otorgamiento de una indemnización por la ruptura intempestiva de su vínculo laboral.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- b) revocar la sentencia de fs. 83/98;
- c) rechazar la presente acción de amparo interpuesta por Martín Alejandro José García;

d) Imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega la Dra. Ana María Conde, por compartir —en lo sustancial— los argumentos expuestos en su voto.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUEVAS, RUBÉN ALBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁹⁸

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.058/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 133/140 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 207/216, de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la administración que garantice en

⁹⁸ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 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, en este tomo, p. 2275.

términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna del actor, mientras perdure la situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con el amparista en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis. A su vez, la Cámara revocó la declaración de inconstitucionalidad decidida por el magistrado de primera instancia con respecto a la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional (fs. 178/180).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho del actor (hombre que padece de una discapacidad motora) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20) y en la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Ministerio Público – Asesoría Tutelar de la Ciudad c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art 31 CCABA/ art 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 207/216).

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 242/243 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía declarar inadmisibles la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs 172/174 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) es un hombre con una *discapacidad* motora (conf. fs. 178/180 vuelta, de los autos principales) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario reseñada en el punto 1 de las resultas.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “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 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 178/180 de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) “...[D]e los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones (...) de carácter infraconstitucional” (fs. 2 vuelta).
- b) “...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocados (...) [por el GCBA] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionados en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 3).
- c) “...[El recurrente] (...) no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario...” (fs. 3).
- d) “[M]ás allá de la circunstancia de que se discrepe [con la solución adoptada, ella se encuentra debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 3).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 8/17 sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 133/140 vuelta).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KMP c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, cuya copia se incorporará a este expediente. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 178/180 de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal 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, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXIX - AGUAS ARGENTINAS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

Honorarios profesionales. Regulación de honorarios. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Expte. SACAyT n° 8770/12 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La abogada Luciana Costantini, apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó que se procediese a regular “los honorarios a los letrados de mi representada” correspondientes a la contestación ante este estrado del recurso extraordinario federal que presentara Aguas Argentinas S.A. contra la resolución de fs. 851/853 (fs. 893).

El Tribunal rechazó la petición porque la letrada no fue quien intervino en la actuación por la que solicitaba la regulación (fs. 896/897).

2. La abogada Karina Verónica Sardo, quien había realizado la contestación del recurso extraordinario, ratificó el escrito presentado por la abogada Costantini y requirió que “se regul[e] honorarios a la representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por su actuación ante el TSJ en oportunidad de denegar el recurso extraordinario planteado por la empresa Aguas Argentinas, imponiendo las costas a la actora” (fs. 900 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios para la letrada que intervino por el GCBA —la Dra. Karina Verónica Sardo, como letrada apoderada y patrocinante—, es la que le cupo al contestar el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por Aguas Argentina S.A. (fs. 871/881), que fue denegado, con imposición de costas a la parte vencida (fs. 884/886).

2. La presentante no ha propuesto ningún criterio para considerar la base de cálculo de los honorarios.

En tanto el recurso extraordinario planteado por Aguas Argentinas estuvo dirigido a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el Tribunal a fs. 851/852 vuelta —\$ 45.000 por las tareas desarrolladas por la apoderada del GCBA y \$ 135.000 por el patrocinio letrado— es ese y no otro el importe comprometido en la incidencia de fs. 856/867, que debe ser considerado como base para la determinación (arts. 6º, en especial, inc. “a” y 7 de la ley 21.839).

No se trata, por ende, de un supuesto regido por el art. 14 de la ley 21.839, sino de la regulación de un incidente del principal (en este caso, se aplica el art. 33 LA).

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios de la Dra. Karina Verónica Sardo por la tarea antes apuntada.

La lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal demuestra que la profesional que intervino, en carácter de apoderada y patrocinante, por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal (denegar el recurso federal intentado). Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por la mencionada profesional fue eficaz para la defensa de los honorarios regulados a los profesionales que intervinieron por la parte demandada.

Por tanto, estimamos razonable y acorde a la pauta legal aplicable (arts. 6, 7, 9 y 33 de la ley 21.839), fijar los honorarios de la abogada Karina Verónica Sardo en nueve mil pesos (\$ 9.000) por su intervención como apoderada y en veintisiete mil pesos (\$ 27.000) por su intervención como letrada patrocinante del GCBA en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 856/867; importe equivalente —en ambos casos— al 20% de los montos establecidos por el Tribunal a fs. 851/852 vuelta. A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. A fs. 789/793 este Tribunal declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por Aguas Argentinas contra la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia —que rechazó la acción meramente declarativa iniciada por la actora—.

Contra dicha decisión, Aguas Argentinas dedujo recurso extraordinario federal (fs. 805/822), el que fue contestado por el GCBA (fs. 825/837) y denegado, con costas (fs. 840/842). Por la tarea profesional desempeñada en la contestación de dicho recurso, este Tribunal reguló los honorarios de la Dra. Constantini —por su carácter de apoderada del GCBA— en la suma de \$45.000, y de la Dra. Boskovich —por su carácter de letrada patrocinante del GCBA— en la suma de \$135.000 (fs. 851/852 vuelta).

Aguas Argentinas impugnó esta determinación de honorarios mediante recurso extraordinario federal (fs. 856/867), el que fue contestado por el GCBA (fs. 871/881) y denegado por este Tribunal, con costas (fs. 884/886). Los letrados del GCBA solicitaron

se regulen los honorarios por la actividad profesional realizada en la contestación de este recurso (fs. 893 y fs. 900 y vuelta), cuestión que debemos resolver en esa oportunidad.

2. Del relato precedente se desprende que la regulación de honorarios practicada por este Tribunal a fs. 851/852 vuelta, dio origen a una controversia planteada por el recurso extraordinario federal deducido por Aguas Argentinas, que fue contestada por el GCBA y que fue desestimada por la decisión denegatoria del recurso dictada por este Tribunal. Por lo tanto, y si bien formalmente la cuestión no tramitó por la vía “incidental” sino “recursiva”, considero que, a los efectos regulatorios, debe asimilarse a un “incidente” en los términos del art. 158, CCAyT, por tratarse de una controversia que reviste autonomía pero que está relacionada indirectamente con el proceso principal —pues allí se realizaron las tareas profesionales que motivaron la regulación de honorarios recurrida por Aguas Argentinas.

Ahora bien, este incidente posee una “cuantía propia”, constituida por el monto de la regulación de fs. 851/852 vuelta, el que debe ser tomado como base regulatoria para la estimación de los emolumentos profesionales. Por lo tanto, a los efectos de la presente regulación no debe tenerse en cuenta el monto del proceso principal —al que se remite el art. 33 de la ley 21.839.

Sobre la base regulatoria así determinada, corresponde aplicar las pautas y porcentajes previstos en los arts. 6, 7 y 9 de la ley 21.839.

3. Sentado lo expuesto, coincido con la regulación de honorarios de la Dra. Sardo practicada por las juezas Ruiz y Weinberg en el considerando 3° de su voto conjunto, al que me remito y adhiero.

El juez José O. Casás dijo:

Acompaño los razonamientos expuestos en los votos de mis colegas preopinantes, como así también la regulación de honorarios que propician para la incidencia, y a estos remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de la abogada Karina Verónica Sardo en nueve mil pesos (\$ 9.000) por su intervención como apoderada y en veintisiete mil pesos (\$ 27.000) por su intervención como letrada patrocinante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

Fdo.: José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXX - INCONAS S.A. Y OTROS C/GCBA S/CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

Contratos administrativos. Facturas impagas. Tasas de interés.

SUMARIOS:

1. La tasa de interés pactada en el contrato es ley entre partes. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde.*)

2. No puede prosperar el cuestionamiento de la tasa aplicable, si el GCBA no ha demostrado que la aplicación de la tasa pactada condujera a un resultado antijurídico. Tampoco ha acreditado la inequidad, injusticia o irrazonabilidad de los accesorios finalmente resultantes, máxime cuando actualmente se observa un progresivo desplazamiento de precios, en el cual la tasa no solo restituye la indisponibilidad del capital sino la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. (*Voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

3. Es usual, tanto en el ámbito privado como en el público, que el silencio ante la presentación de una factura al cobro sea interpretado como aceptación del contenido y la voluntad que dicho documento pone de manifiesto. Esa es la regla específica del art. 474 del Código de Comercio, que recoge un principio general expresado por el art. 919 del Cód. Civil. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.074/13 - 26/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Unión Transitoria de Empresas conformada por Inconas S.A. y Cinarsa S.A. (en adelante: la UTE) demandó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) el cobro de ciertas facturas por la suma de \$2.154.900,18, con sus correspondientes intereses y actualización monetaria, más la indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la falta de pago. Las facturas corresponden a la prestación por la UTE, como “órgano de supervisión”, de las tareas de supervisión de obras y mantenimientos y trabajos suplementarios en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires, contratadas por la ex Municipalidad de Buenos Aires con otras empresas. La actora resultó adjudicataria por dec. 5407/91 del concurso convocado por la ex MCBA para cumplir esas tareas, suscribiéndose el contrato el 16/12/1991. El contrato fue renegociado en los años 1995 y 2000. Por resolución del jefe de gabinete de fecha 3/4/2002 se dispuso dar por terminada la prestación a cargo de la UTE. La UTE reclamó el pago de las facturas presentadas durante el año 2001 y hasta marzo de 2002 (fs. 1/14).

La sentencia de primera instancia (fs. 594/606) hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la UTE y condenó al GCBA a pagar a la actora la suma total de \$1.603.822,20, suma de la cual debía detraerse el IVA facturado, y a la que correspondía adicionar los intereses pactados; e impuso las costas en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora.

2. La sentencia fue apelada por ambas partes (fs. 607, la parte actora; fs. 610, el demandado). El GCBA expresó agravios (fs. 616/621 vuelta) que la UTE contestó (fs. 638/648). También esta presentó el memorial (fs. 623/636) que el GCBA respondió (fs. 650/654).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —mediante voto de la jueza Mabel Daniele, al que adhirió el juez Esteban Centanaro— rechazó los recursos, confirmó la sentencia de primera instancia en su totalidad e impuso las costas de la alzada por su orden (fs. 660/665 vuelta).

En cuanto al recurso de la parte actora, la Sala afirmó que el escrito no constituía una expresión de agravios que cumpliera las exigencias del art. 236, CCAyT, salvo en cuanto a la impugnación de la imposición de costas. También consideró insuficiente el planteo del GCBA en relación con la nulidad que articulara, ya que no se había hecho cargo de rebatir siquiera mínimamente los argumentos expresados por el juez de grado

para rechazar el planteo. Seguidamente trató y rechazó los agravios contra la condena al pago de las facturas, pues entendió debidamente acreditado el cumplimiento por la accionante de las obligaciones formales para solicitar el cobro y la falta de objeciones de parte de los órganos estatales intervinientes. Luego, la alzada abordó la impugnación contra los intereses, afirmando que debían correr a partir del vencimiento del plazo en que la Administración debía abonar las facturas que le habían sido presentadas. Y en cuanto a la tasa, admitió la prevista en el contrato, que resultaba coincidente con el régimen de contrataciones vigente en ese momento.

Finalmente abordó el tema de las costas confirmando las de primera instancia y distribuyendo por su orden las generadas en la alzada.

3. El GCBA planteó el recurso ordinario de apelación (fs. 669 y vuelta) y el de inconstitucionalidad (fs. 672/682). La actora contestó este último (fs. 691/701).

La Sala concedió el recurso ordinario de apelación y declaró inadmisibles el de inconstitucionalidad (fs. 703/704).

El Gobierno dedujo queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante el Tribunal (expte. n° 10002/13, fs. 732/740), que fue acumulada a este expediente (fs. 710).

El GCBA presentó ante el Tribunal el memorial de agravios de la apelación ordinaria (fs. 830/839) que fue contestado por la UTE (fs. 843/862).

4. El Fiscal General Adjunto dictaminó sobre los aspectos formales de ambos recursos sin expedirse sobre el fondo dado que no consideró comprometido el interés social ni normas constitucionales o de derecho público (fs. 866/868).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

Dos son los recursos interpuestos por el GCBA sobre los que el Tribunal debe expedirse. Por razones metodológicas consideraré, en primer término, el recurso ordinario de apelación, ya que de prosperar será innecesario decidir el recurso de inconstitucionalidad.

A. Recurso ordinario de apelación planteado por el GCBA

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.), el recurso ordinario de apelación ante ese Tribunal requiere, para su admisibilidad: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$ 700.000, y *c)* que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso del GCBA cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189, y que ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio.

Admitido el recurso, corresponde considerar su procedencia.

2. De las cuestiones planteadas en la contestación de demanda y en el recurso de apelación, resueltas en las instancias anteriores, el GCBA trae a decisión del Tribunal tres núcleos de agravios, uno principal y dos subsidiarios. El principal *a)* se refiere a la invalidez del contrato celebrado por la UTE con el GCBA; subsidiariamente formula los planteos vinculados: *b)* con el incumplimiento de las condiciones establecidas en el

contrato para el cobro de las facturas, y *c*) con la inviabilidad de mantener la tasa de interés pactada.

3. No es esta la primera ocasión en que debo considerar una demanda basada en estos peculiares contratos prohijados por la gestión municipal por los cuales el Estado se desprendió de una atribución fundamental en la etapa de ejecución de contratos de colaboración, la de verificar que el cocontratante cumpliera sus obligaciones, colocando en esa función a otra empresa (o UTE como en el caso) ligada al Estado por medio de otro contrato.

Así, en la sentencia dictada en la causa “Latinoconsult SA - Proel Sudamericana SA - Arinsa SA (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros recursos judiciales c/Res. Pers. Públicas no estatales s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4100/05 y su acumulado “Latinoconsult S.A. - Proel Sudamericana SA - Arinsa SA (Unión Transitoria de Empresas) y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Latinoconsult SA - Proel Sudamericana S.A. - Arinsa SA (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros recursos judiciales c/Res. Pers. Públicas no estatales’”, expte. n° 4023/05, sentencia del 1º/3/2006, resalté “ (...) la gravedad que conlleva un obrar de la Administración por el que se desprende aún de la mínima facultad de control de lo que hacen sus propios concesionarios, (...) actitud propia de un Estado desertor de sus cometidos, como lo son la supervisión y vigilancia de otros contratistas públicos (...)”.

Si bien en el caso el GCBA planteó la nulidad del contrato celebrado entre la ex MCBA y la UTE, por presentar un vicio en el objeto (violación de la ley) al transferir mediante un contrato una competencia a su entender indelegable, el planteo no podrá prosperar por defectos de fundamentación del recurso que somete ahora a decisión del Tribunal, en el punto bajo examen.

En este sentido, los argumentos deducidos solo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala II que entendió que los agravios dirigidos a invalidar el contrato se encontraban desiertos, por considerar que el GCBA “no se ha hecho cargo de las conclusiones fatales para su posición expuestas en la sentencia de grado y no ha rebatido siquiera mínimamente sus conclusiones”.

En efecto, el GCBA no logró poner en crisis el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en este punto. Concretamente, a fin de desvirtuarlo debió demostrar que el contenido de la expresión de agravios sometida a consideración de la alzada, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, contenía una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que entendía equivocadas, según lo exige el art. 236, CCAYT, lo que no hizo. Nótese en este sentido que el GCBA no alega haber refutado adecuadamente los argumentos de la sentencia de primera instancia.

Por el contrario, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que *declaró desierto* el planteo en cuestión —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia que rechazó sus argumentos sobre este tema. Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa —la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Así las cosas, los agravios expresados en este punto no traducen —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada del indicado fundamento de la sentencia impugnada, tal como exigen las normas procesales. Por consiguiente, el agravio no habrá de prosperar.

4. El GCBA también cuestiona el fallo de la instancia anterior pues considera que se condena al pago de facturas que no fueron presentadas al cobro cumpliendo con las exigencias establecidas en la documentación contractual.

El fallo de Cámara, respecto de esta cuestión, afirmó: "...las facturas cuyo pago se reclama en la litis se encontraban adeudadas, sin hacer salvedad o mención ninguna a alguna cuestión formal que hubiese podido obstar a su pago. En especial, a fojas 355 luce un cuadro del experto, en el que se indica la fecha de presentación de cada factura, el número de trámite brindado por la ex MCBA. Ninguna de las partes ni el perito han podido documentar algún rechazo de las facturas comprometidas, ni objeción alguna sustentada en la omisión de recaudos formales en su presentación al cobro. // Más aún, de la documentación acompañada por la parte actora (véase anexo 4 a 18), se observan ejemplares originales de las facturas n^{os} 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 201, 202, 203 y 204, cada una de ellas recibida por la Contaduría General del GCBA y acompañada de un informe dirigido a la Secretaría de Salud donde se detallaban los trabajos de supervisión realizados en el período. Cabe agregar que estos informes de la UTE INCONAS/CINARSA cuentan con el sello de recepción de la Secretaría de Salud y detallan pormenorizadamente lo actuado en cada institución sanitaria, a la vez que también contienen las constancias de constatación emanadas de cada uno de los concesionarios cuyo control se encontraba en cabeza de la actora. // Estos elementos no hacen sino desestimar de plano la endeble defensa del Gobierno en este punto, absolutamente contradicha por las constancias del expediente" (fs. 664 vuelta/665).

El recurso, tras explicar las reglas aplicables, se limita a afirmar "Si bien la actora presentó las facturas ello no era suficiente, debió haber cumplido con el requisito siguiente: *la presentación de la documentación necesaria para su verificación y aprobación ante la Secretaría de Salud*" (fs. 837, cursivas en el texto original). Es sencillo advertir que el GCBA no se ha hecho cargo de rebatir los fundamentos de la sentencia recurrida, lo cual sella la suerte adversa del planteo.

5. Por último, la presentación del GCBA plantea: *i)* que no deben computarse intereses pues el contrato era inválido, y porque no se presentaron debidamente las facturas al cobro; *ii)* que sería antijurídico aplicar la tasa pactada en otras circunstancias, por resultar excesivamente gravosa, requiriendo, subsidiariamente, su reducción "a parámetros que la tornen razonable" (fs. 837 vuelta/838 vuelta).

El primer planteo no puede prosperar de acuerdo a lo que he expresado en los puntos precedentes.

En cuanto al cuestionamiento de la tasa aplicable, cabe señalar en primer lugar que ella es la tasa de interés pactada en el contrato —ley entre partes—.

A su vez, el GCBA no ha demostrado que la aplicación de la tasa pactada condujera a un resultado antijurídico. Tampoco ha acreditado la inequidad, injusticia o irrazonabilidad de los accesorios finalmente resultantes, máxime cuando actualmente se observa un progresivo desplazamiento de precios, en el cual la tasa no solo restituye la indisponibilidad del capital sino la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

La adecuada formulación del agravio por la parte recurrente debió señalar a cuánto ascendería el monto a pagar de acuerdo con la tasa acordada, cuál sería el monto que pretendería abonar y la debida fundamentación de la petición, pero ello no ha sido planteado por el GCBA.

Finalmente, vale destacar que la parte apelante no se ha hecho cargo de rebatir lo afirmado por la Cámara en cuanto a que la tasa libremente pactada guarda analogía con la del reglamento de contrataciones anteriormente vigente. Además, no se advierte un marcado divorcio con la tasa fijada como doctrina legal en el plenario del fuero en

la causa “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 30370/0, sentencia del 31/5/2013. Estas circunstancias exigían a la interesada fundar debidamente los planteos sobre esta cuestión.

6. Las costas del recurso se imponen a la parte vencida, por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCaYT).

B. Queja del GCBA por recurso de inconstitucionalidad denegado

7. En tanto los agravios que el GCBA intentó introducir en el recurso de inconstitucionalidad denegado fueron abordados al tratar la apelación ordinaria dado el marco cognitivo más amplio de este recurso, no quedan aspectos pendientes que justifiquen hacer lugar a la queja, la que debe ser rechazada.

Por las razones expuestas en los puntos A. y B. precedentes, corresponde: *a)* rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de fs. 660/665 vuelta; con costas a la vencida, y *b)* rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteado por el GCBA contra esa sentencia.

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propuesta por el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás en cuanto a que corresponde rechazar los recursos planteados por el GCBA.

2. El recurso ordinario interpuesto por el GCBA se dirige a cuestionar la sentencia de la Cámara respecto de tres temas: *a)* la denegación del planteo de nulidad del contrato; *b)* que se hubiera hecho lugar al pago de las facturas pese a que la actora no cumplió con los requisitos previstos en el contrato, y *c)* la decisión de declarar procedente el pago de intereses y la tasa aplicable. (fs. 830 del expte n° 10.074).

3. Nulidad del contrato administrativo.

Corresponde tratar en primer lugar el planteo relativo a la nulidad del contrato. El *a quo* consideró que el GCBA no había rebatido mínimamente los argumentos de primera instancia, incumpliendo así lo dispuesto en el art. 236 del CCaYT.

3.1. El recurrente no atacó esa decisión de la Cámara, perdiendo la oportunidad de discutir la sentencia de primera instancia que resolvió la cuestión de fondo sobre este punto.

3.2. Sin embargo, aun cuando cupiera soslayar la circunstancia procesal apuntada, tampoco los argumentos esgrimidos para rebatir lo decidido por el juez de primera instancia con sustento en la invalidez del objeto del contrato, muestran que estuviese en condiciones de plantearlo en sede judicial.

Sobre este tema, cabe recordar la doctrina sentada por este tribunal en el precedente “Copacabana SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Copacabana SA c/GCBA (Secretaría de Salud-Tesorería General) s/cobro de pesos” Expte. n° 5909/08, del 4/3/2009; en el que se dijo que el examen en torno a la determinación del órgano con competencia para declarar la nulidad de un contrato administrativo, en tanto se vincula nada menos que a la invasión de competencias de un órgano administrativo encargado de celebrar y gestionar un contrato por otro encargado de representar judicialmente a la Administración, justifica un examen practicado aun de oficio.

En ese precedente, a su vez señalé que:

“El margen de actuación de cada uno de los órganos que componen el poder ejecutivo local se encuentra delineado por la competencia atribuida por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes y los reglamentos dictados en su consecuencia, resultando, en principio —salvo que la delegación o sustitución estuviere permitida—, improrrogable (art. 2 LPACABA). A su vez, como principio, es dable suponer que la competencia para emitir un acto que exprese la voluntad de la administración de anular un contrato, recaerá sobre el mismo funcionario dotado de atribuciones para celebrarlo, pues lo contrario importaría que cada emisión de un acto implicaría la derogación de la atribución de dictar otros que supusieran dejarlo sin efecto, expresa o implícitamente, lo cual implica modificar la norma, de rango constitucional o legal, que habilita a dictarlo, razón por la cual, si la sentencia comprendió que dicho acto existía, o bien que la Procuración General poseía competencia para decidir la nulidad debió, al menos, descartar fundadamente el planteo de los actores, justificando normativamente en uno u otro caso la atribución del funcionario interviniente. En este sentido, una evaluación completa de la cuestión debe establecer por algún medio razonablemente admisible, según las circunstancias del caso, si ha quedado manifestada por la autoridad competente la voluntad de instar la nulidad del contrato.

En tales condiciones, la falta de competencia de la Procuración General —órgano que, en lo que ahora importa, ejerce la representación y patrocinio de la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses, conforme lo dispone el art. 1º de la ley 1218— ante la alegada ausencia de acto administrativo que respalde la pretensión esgrimida por esa parte, no pudo ser soslayada sin afectación del derecho de defensa del ahora recurrente. Desde esta perspectiva, la cuestión planteada se conecta directamente con el principio de congruencia, pues si de la ponderación de las constancias de la causa resultara que mediaba incompetencia, o bien, ausencia de las condiciones necesarias para pedir la nulidad impetrada, entonces no puede atribuirse al GCBA la pretensión anulatoria y, en consecuencia, los jueces de mérito habrían fallado *extra petita*. Visto desde otro ángulo, el ejercicio de la función judicial devendría en la consagración, con la estabilidad de la cosa juzgada, de un acto, que debe partir de la voluntad válidamente emitida por la parte, sin contar con ella.”

3.3. En el caso, resulta innecesario el tratamiento de los motivos que llevaron a la recurrente a plantear la nulidad del contrato con fundamento en que el objeto resultaba inválido (porque consideró que la supervisión de los trabajos realizados por las concesionarias de obras y mantenimiento en hospitales y establecimientos asistenciales, significaba una delegación del control que resultaba, a su entender, el ejercicio de una potestad pública indelegable), toda vez que no invocó ni demostró que el órgano que contrató oportunamente con las aquí actoras hubiese decidido dar los pasos necesarios para anular el contrato en cuestión. Del acto administrativo que resolvió dar por concluido el contrato entre el GCBA y la UTE actora, emitido por el Jefe de Gabinete, en ejercicio de las facultades que le delegó el Jefe de Gobierno mediante el decreto 92/02, no se desprende la voluntad de declarar la nulidad del contrato ni nada se dice respecto del objeto del contrato. Las razones que expresó la Administración se vinculaban con la duración del contrato (por aplicación de lo dispuesto en el art. 1505 del Cód. Civil) y con la necesidad de ahorrar recursos (conf. resol. 20/SJG/2002, fs. 257 del expte. adm. 5052/2001).

En esas condiciones, el planteo formulado por la Procuración General debe ser rechazado.

4. Reclamo por pago de facturas

El planteo indicado como apartado b), vinculado con la procedencia de los pagos y las formalidades para que fuese viable el reconocimiento de las facturas reclamadas, no fue suficientemente defendido por la recurrente.

La recurrente intenta desacreditar los fundamentos expresados en la sentencia, reiterando los expuestos al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, pero, en modo alguno, logra mostrar que las conclusiones a las que arribó el *a quo* para tener por demostrado el cumplimiento por parte de la actora de los requisitos establecidos en el contrato para la presentación de las facturas estuviesen erradas.

Del Acta de renegociación del Contrato entre la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y el órgano de Control Inconas S.R.L.-Cinarsa S.A.- UTE del año 1995, acompañado por la actora y que obra como anexo 2, surge que “9.2. El Órgano de Control facturará mensualmente a la Municipalidad el importe correspondiente a los servicios prestados. Dicha facturación será presentada en el Dto. Recepción de documentación de pago de la Contaduría General de la Municipalidad antes del día 5 del mes inmediato posterior al mes de la presentación. El Órgano de Control informará por escrito a la S.S. que se ha realizado la medición de las Obras y Servicios objeto del Contrato de Concesión correspondiente al mes facturado y que se ha efectuado la presentación del original de la factura, adjuntándole fotocopia de la misma, para su verificación, aprobación o rechazo dentro de los dos días posteriores a su presentación. La Municipalidad pagará los importes correspondientes dentro de los veinte (20) días corridos siguientes a la presentación de la factura”.

La Cámara, luego de describir el referido procedimiento establecido para el pago de las facturas y remitiéndose a las conclusiones del perito, dijo que “Ninguna de las partes ni el perito han podido documentar algún rechazo de facturas comprometidas, ni objeción alguna sustentada en la omisión de recaudos formales en su presentación al cobro” y aclaró que de la documentación acompañada surgía que la facturas cuestionadas habían sido recibidas por la Contaduría General del GCBA y acompañada de un informe dirigido a la Secretaría de Salud y poseían sello de recepción en esa dependencia.

Estas conclusiones no fueron adecuadamente rebatidas por el GCBA que se refirió al “error” en la interpretación de la referida cláusula formulada por la Cámara, pero no se hizo cargo de explicar cuál era la omisión concreta en que habría incurrido la actora y que no había advertido el sentenciante. Frente a la categórica afirmación del *a quo* respecto a que no se había logrado demostrar la omisión de alguno de los recaudos formales exigidos, nada dijo la recurrente, aunque fuese para invalidar la documentación en que se apoyó la sentencia.

Por otro lado, descartado el incumplimiento respecto de la documentación que debía adjuntar a la factura la contratista y frente a qué organismos correspondía presentarla, solo queda por dilucidar el agravio en torno a la interpretación de la cláusula contractual en virtud de la cual la recurrente entiende que resultaba indispensable la aprobación o verificación de los trabajos realizados para que se liberaran los pagos.

En ese contexto, cabe recordar que es usual, tanto en el ámbito privado como en el público, que el silencio ante la presentación de una factura al cobro sea interpretado como aceptación del contenido y la voluntad que dicho documento pone de manifiesto. Esa es la regla específica del art. 474 del Cód. de Com., que recoge un principio general expresado por el art. 919 del Cód. Civil, principio que la demandada no muestra que deba ser desatendido en el caso, especialmente cuando no invoca razones para re-

chazarlas. En ese marco cabe interpretar la voluntad puesta de manifiesto en el último párrafo de la cláusula 9.2 transcrita más arriba cuando dice que “La Municipalidad pagará los importes correspondientes dentro de los veinte (20) días corridos siguientes a la presentación de la factura” y no de la aceptación.

Las facturas cuyo pago cuestiona la recurrente corresponden a los años 2001 y 2002, la cláusula cuya interpretación discute fue introducida en la renegociación del contrato del año 1995: desde esa fecha y hasta enero de 2001 el GCBA no invocó ni mostró que la “aceptación” expresa fuese una condición para que las actoras recibieran los pagos.

Por lo demás, presentada la exigencia como lo hace el GCBA, separándola de la expresión de una causa que justifique no atender el requerimiento de pago, esta se convierte en la absurda postulación de la pura discrecionalidad para efectuar el pago. No se trata de una mera omisión de formalidades en la alegación sino de la persistente omisión de invocar y acreditar al menos algún defecto que pudiese justificar el relevo de cumplir lo pactado.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar los agravios del GCBA sobre este punto.

5. Tasa de interés aplicable

La Cámara confirmó la decisión del juez de grado en cuanto a que correspondía aplicar la tasa convenida entre las partes en el contrato porque en casos como este, “en los que una relación vinculaba a las partes litigantes” había adoptado la misma postura sin acudir a determinación judicial; y agregó que dicha tasa guardaba similitud con la establecida por el art. 61 del dec. ley 23.345/56 inc. 113 del dec. 5720/72.

El GCBA se agravia porque el *a quo* validó la tasa de interés pactada en el contrato cuando, precisamente, se encontraba en discusión la relación contractual que vinculaba a las partes. Asimismo dijo que “tanto el juez a quo como la Cámara ha[bían] omitido hacer uso de la facultad de morigerar las tasas de interés cuando aquellas pudieran arrojar resultados desproporcionados” y agregó que “La conocida crisis económica financiera ocurrida en nuestro país dio origen al dictado de normas por parte del Poder Ejecutivo Nacional estableciendo restricciones a la utilización de fondos dentro del sistema bancario, así como la sanción de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561, que obviamente produjo efectos sobre la situación financiera del [GCBA]”; y que las entidades financieras, para captar la masa dineraria que se retiraría de sus depósitos, ofrecían tasas de interés activas que superaban en gran medida la evolución de los precios al consumidor (fs. 838). Concluyó que la tasa de interés fijada por la sentencia —esto es la tasa activa para préstamos a treinta (30) días de la cartera general del Banco de la Ciudad de Buenos Aires— no guardaba relación con los índices inflacionarios y que por tal motivo devenía exorbitante.

En primer lugar, el agravio relativo a que el *a quo* no pudo tomar en cuenta los intereses convenidos en el contrato por resultar accesorios de un contrato nulo debe ser rechazado, porque ni en sede administrativa ni en sede judicial se anuló el contrato. Consecuentemente, debe ser tenido por válido. En segundo lugar, frente al agravio relativo a la omisión por parte del juez de pronunciarse respecto de la exorbitancia de la tasa de interés establecida en el contrato y adoptada por el juez de grado, la recurrente no logró demostrar que esa tasa resultase inequitativa. Para ello debió rebatir lo expuesto por el sentenciante en cuanto a la similitud con la tasa fijada en la ley aplicable a los contratos administrativos celebrados en la CABA a la fecha del contrato cuestionado aquí.

Tampoco rebatió el fundamento de la Cámara en cuanto a que la tasa vigente era la prevista en el art. 61 inc. 113 del dec. 5720/72 (reglamento de contrataciones de la

Ciudad de Buenos Aires, anterior a la ley 2095) que disponía: "...si la demora en el pago no obedeciera a causas imputables al acreedor dichos intereses se liquidarán a la tas fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos en general, los que correrán desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago no efectuado en término hasta el momento en que se remita comunicación fehaciente al acreedor de que los fondos se encuentran a sus disposición, o en su defecto, cuando este hiciera efectivo el importe de su crédito..."

El recurrente no dijo que esa norma —que mencionó la Cámara— no fuese aplicable al caso, que hubiese sido sustituida por otra nueva que modificase la tasa de interés, o que en otros contratos similares se hubiese alterado la legalmente establecida. No la tachó de inconstitucional y por ser el GCBA no habría podido hacerlo.

En síntesis, corresponde rechazar el planteo porque no mostró que la tasa aplicada por el *a quo* fuese distinta de la establecida en el régimen legal vigente a la fecha del contrato y de las facturas cuyos montos se reclaman, y ante la tasa legalmente establecida, el GCBA no pudo alzarse contra esa ley.

6. Recurso de Inconstitucionalidad

La queja planteada a fs. 672 del expte. n° 10.002/13 contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma sentencia que fue objeto de análisis en los párrafos precedentes, también debe ser rechazada.

Ello así, porque los agravios que desarrolló el GCBA coinciden con los abordados para resolver el recurso ordinario de apelación, que, en virtud de la amplitud de conocimiento que posibilita, absorbe al recurso de inconstitucionalidad.

7. Por todo lo expuesto voto por rechazar el recurso de apelación ordinario intentado contra la sentencia de la Cámara del 7/3/2013, y rechazar la queja interpuesta por recurso de inconstitucionalidad denegado contra la misma sentencia. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por el Señor juez de trámite. Ello, por las razones expresadas en los puntos de su voto que seguidamente detallo: punto A apartados 1; 2; 3, párrs. 5° a 7°; 4; 5, párr. 5°; y 6; y punto B, apartado 7. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e *imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIANNINO, ALBERTO PEDRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)⁹⁹

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.481/13 - 26/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La sentencia de primera instancia hace lugar a la acción de amparo interpuesta por Alberto Pedro Gianino y ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que le garantice el acceso a una vivienda adecuada —manteniendo al amparista en el programa creado por el dec. 690/2006 y sus modificatorios—, otorgándole una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado (fs. 2/7 vuelta).

2. El GCBA apela dicha decisión y expresa agravios (fs. 37/54). La Sala II de la CCAyT rechaza el recurso y confirma la decisión de primera instancia (fs. 8/9 vuelta). Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderan lo dispuesto por los arts. 2°, 6° y 7° de la ley 4036, y consideran que "...el actor no se encuentra inserto en el mercado formal de trabajo y que, además de sufrir una delicada situación de salud no cuenta con recursos suficientes para solventar los gastos derivados de ningún alojamiento (...)" (fs. 9 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/21 vuelta). Se agravia —en apretada síntesis— expresando que la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario: *a)* prescinde de las constancias de la causa; *b)* importa una interpretación elusiva del derecho en tanto no contempla la existencia de limitaciones presupuestarias, y *c)* invade la zona de reserva de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Asimismo, tacha la sentencia de arbitraria en tanto no precisa el monto del subsidio que otorga así como tampoco especifica plazo, y agrega que en la causa se lesiona el debido proceso, el derecho de defensa y el de propiedad. Destaca además que la cuestión, tal como ha sido resuelta, revela la presencia de gravedad institucional.

La Sala II de la CCAyT declara inadmisble el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 22/23 vuelta). Los jueces ponderan que la recurrente no logra fundar un caso constitucional pues sus agravios remiten exclusivamente a analizar la manera

⁹⁹ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 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, en este tomo, p. 2275.

en que se había valorado la realidad jurídica verificada (ley 4036, y el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores). Afirma que la sentencia atacada se encuentra debidamente fundada y que constituye un acto jurisdiccionalmente válido (fs. 22/23vuelta).

4. El GCBA se alza en queja por ante este tribunal (fs. 25/31 vuelta). Manifiesta que “...en la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJ-CABA en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” expte. n° 3098/04 y “Pons” Expte. 3236/0 (fs. 25 y vuelta)—. Sobre el particular, destaca puntualmente que su parte en modo alguno omitió prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente y que el amparo no resulta ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía al debido proceso y su derecho de defensa en juicio, y reitera básicamente los argumentos vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

5. La Fiscalía General Adjunta opina que corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA porque a su juicio el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia en tanto el recurrente “...no acompañó copias de las piezas esenciales para examinar el caso (fojas 34) [agregando que] no se ha acompañado la cédula que notifica la sentencia de Cámara obrante a fojas 8/9 vuelta, ni se ha acreditado de ninguna otra manera la interposición del recurso de inconstitucionalidad en plazo” (fs. 75 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En la *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii*) padece una discapacidad (conf. fs. 304 vuelta de las actuaciones principales) que, según los jueces de mérito, le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re* “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 21/3/2014.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 303/304 vuelta de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique

el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso directo del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 34 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de diversas copias y que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 25/31 vuelta (punto IV). Sin embargo, el GCBA no las acompañó.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 22 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber el Gobierno acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451’”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, entre otros).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 25/31 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada — art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 303/304 vuelta de los autos principales y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal 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, sentencia del 21/3/2014.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, ROSA ELENA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

.....

Expte. SACAyT n° 10.099/13 - 26/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rosa Elena Rojas, por derecho propio, promueve acción de amparo (fs. 2/53) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le brinde “...una solución que permita a mi grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar...” (fs. 2). Tras relatar distintas alternancias de su historia personal expuso que vive sola con sus hijos menores de edad en la habitación de un hotel en situación de vulnerabilidad social.

La sentencia de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hace lugar a la acción interpuesta (fs. 55/66) y ordena al GCBA “...que mantenga las prestaciones previstas en el dec. 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien otorgue los fondos suficientes para acceder a un alojamiento ade-

cuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra la accionante han desaparecido...” (fs. 65 vuelta).

Destacó que “...los alcances del presente decisorio se limitan a condenar al Estado a brindar las prestaciones que aseguren el alojamiento a la actora y sus hijos, hasta que cesen las causas que determinaron su inclusión en el programa de ‘Atención para Familiar en Situación de Calle’ (...) Quien suscribe considera que, en tanto la demandada puede disponer de una razonable amplitud de medios para concretar esta prestación, corresponde que esta establezca el medio a adoptar en el caso, en la medida en que resulte razonable y no sea contrario al principio de regresividad. A su vez, cabe recordar que la razonabilidad de los medios es plenamente revisable, en su caso, en oportunidad de la ejecución de la presente sentencia” (fs. 64 vuelta y 65).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa sus agravios (fs. 67/70). Señala sustancialmente que la juez, si bien dispuso el mantenimiento de las prestaciones previstas en el dec. 960/08, por la forma en que decidió, dejó abierta una mera probabilidad de que el otorgamiento pueda resultar insuficiente, cuestión a verificar en la etapa de ejecución de sentencia. Alega que esta indefinición resulta contraria a lo dispuesto por los arts. 143 apartado 2 y 145 apartado 7 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto obligan al sentenciante a resolver de una manera expresa, positiva y precisa las pretensiones deducidas en el juicio, lo que considera afectó el principio de legalidad establecido en la Constitución de la Ciudad.

3. La Sala II de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso deducido por el GCBA y confirma la resolución adoptada en primera instancia (fs. 71/71 vuelta).

Los magistrados sustentan su decisión señalando que “...las críticas vertidas por el GCBA no pueden ser atendidas en esta instancia en tanto no logran desvirtuar la sentencia de grado. (...) la demandada no articuló agravio actual alguno que permita a este Tribunal ingresar en su estudio, toda vez que no existen elementos de juicio que permitan concluir en que la asistencia que brindará el GCBA resultará insuficiente. De este modo deviene inoficioso efectuar una indagación mayor sobre las cuestiones planteadas” (fs. 71 vuelta).

4. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/82 vuelta). Manifiesta —en lo que aquí es dable relevar— que la sentencia lesiona en forma directa la garantía del debido proceso legal adjetivo, su derecho de defensa y de propiedad; sostiene que el decisorio afecta la interpretación e inteligencia de los arts. 18 de la C.N. y 13 apartado 3 de la CCABA. Afirma que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente y que el caso presenta gravedad institucional.

La Cámara, previo traslado a la actora (contestado a fs. 99/119) declara inadmisibles el recurso interpuesto por el GCBA (fs. 84/85 vuelta).

Señala —en apretada síntesis— que los agravios se encuentran conformados por un simple disenso con lo resuelto, sin efectuar una crítica concreta y razonada del fallo atacado y sin lograr acreditar un caso constitucional.

Afirma que el recurso solamente discute el acierto de las conclusiones a las que ha arribado el tribunal —sobre la base de un contexto fáctico y jurídico cuya existencia no controvierte—, y que la crítica expuesta solo hace mención de principios, derechos y garantías constitucionales afectados sin demostrar qué interpretación posible de las normas colisionan —y de qué manera— con la hermenéutica de la sentencia en crisis.

5. El GCBA se alza en queja por ante este Tribunal (fs. 87/94).

El recurrente se agravia afirmando que en la especie existe cuestión constitucional suficiente cuando la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable, afectando su garantía a un debido proceso legal adjetivo y su derecho de defensa en juicio (art. 13 inc. 3 de la CCABA y art. 18 de la C.N.).

Afirma que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas —con cita de las causas “Mantovano”, expte. n° 3098/04, “Pons”, expte. n° 3236/0 y “Panza”, expte. n° 4270/05—. Destaca puntualmente que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Agrega también que la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omitió ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tornando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado en tanto entiende que hubo exceso de jurisdicción, y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que en el caso, tal como ha sido resuelto, se verifica la existencia de gravedad institucional.

Tanto la Asesoría General Tutelar (fs. 121/139) como la Fiscalía General (fs. 141/143) propician el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA por carecer de una crítica concreta, razonada y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 ley 402).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara en cuanto entendió, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la asistencia habitacional instrumentada por el dec. 690/06, y sus modificatorios, resultaba inconstitucional por no “...preverse alguna otra prestación sustitutiva al cobrarse la totalidad de las cuotas previstas para ese subsidio...” (conf. fs. 62 vuelta) y condenó al GCBA a que “...mantenga las prestaciones previstas en el Decreto 960/08 o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra la accionante han desaparecido...” (conf. fs. 65 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC,¹⁰⁰ el punto 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14,

¹⁰⁰ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene dos hijos de entre 10 y 12 años a cargo (conf. fs. 55); que el padre de los menores no realiza algún tipo de aporte económico; que fue intimada a dejar el inmueble que habitaba bajo apercibimiento de ser desalojada y le denegaron la solicitud de renovación del subsidio. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto, al confirmar la sentencia de primera instancia, decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras subsista el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 —y sus modificatorios— (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 71/71 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la Alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. XII A, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;

vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.

viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁰¹) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del Alto Tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea

¹⁰¹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en las que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305.XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros).

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "*Alba Quintana*", el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2°) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4°, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión

que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁰²—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México

¹⁰² Véase CASÁS, José O.: “La insuficiencia financiera estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ra sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistemáticamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora en

el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso y el derecho de defensa en juicio sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* no atacan concretamente las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la normativa aplicable, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

La demandada se agravia acusando la indefinición de la sentencia de primera instancia atacada, en tanto —según entiende— por la forma en que fue resuelta deja abierta la probabilidad de que el otorgamiento del subsidio pueda resultar en un futuro insuficiente, no obstante ello, no se hace cargo de las afirmaciones vertidas por la Sala al resolver su recurso de apelación, en cuanto afirmó que “...no existen elementos de juicio que permitan concluir en que la asistencia que brindará el GCBA resultará insuficiente.”.

Esta omisión por parte de la demandada sella la suerte de su pretensión recursiva, dejando sus agravios en un plano de disenso meramente conjetural.

Por otra parte, tampoco expresa acabada crítica acerca de qué manera la forma en que se resuelve conculcan los derechos constitucionales que según alega se vieron vulnerados (art. 18 de la C.N. y art. 13, inc. 3º de la CCABA).

En consecuencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 87/94.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar, que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) "...[L]a mayoría de los agravios [del GCBA] se encuentran conformados por un simple disenso con lo resuelto (...), no efectuando de modo alguno una crítica concreta y razonada del fallo dictado..." (fs. 84 vuelta).
- b) "...[D]e los términos de la sentencia cuestionada, surge que se evaluaron cuestiones de naturaleza infraconstitucional" (fs. 84).
- c) "...[L]as afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por el GCBA no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (fs. 85).
- d) "[M]ás allá de la circunstancia de que la recurrente discrepe con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido" (fs. 85).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 72/82 vuelta sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 87/94).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 55/56 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXIII - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS N.I.S. S/INFR. ART. 149 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Principio acusatorio. Ejercicio de la acción pública.

Expte. SAPCyF n° 10.366/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 276/296) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que hizo lugar a la apelación articulada por la defensa, revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba a N., I. S., pese a la oposición de la fiscalía (fs. 218/221).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por la Sala—, el Fiscal sostuvo que la sentencia era arbitraria e importaba la violación de los siguientes principios constitucionales: *a)* legalidad; *b)* sistema acusatorio; *c)* imparcialidad; *d)* independencia del Ministerio Público Fiscal, y *e)* indebida omisión en la resolución de las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (art. 7°).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, mantuvo el recurso deducido y solicitó que, oportunamente, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 325/333).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido y corresponde dejar sin efecto lo resuelto por la Sala II por las razones que expongo a continuación.

2. El recurrente señaló en su impugnación que “(...) la oposición fiscal a la concesión del instituto en trato, estuvo motivada en las particularidades del caso, habiéndose ponderado que el hecho aquí ventilado se trata de un conflicto de violencia doméstica como así también el informe de evaluación de riesgo del cual surge que la víctima se hallaría en alto riesgo psicofísico y lo manifestado por esta en cuanto al temor que siente y que es su voluntad que no se conceda la probation al imputado. Asimismo valoró la normativa local en materia de violencia doméstica como así también los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino para prevenir, sancionar y erradicar este mal, para luego concluir en que la suspensión del proceso no se condice con este imperativo normativo (...)” (fs. 291).

3. Entiendo que el Ministerio Público Fiscal fundó adecuadamente su oposición al brindar razones basadas en las características y circunstancias concretas del caso a las que vincula con el marco normativo aplicable en materia de violencia de género.

Además, ese criterio encuentra sustento en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Góngora”. Allí, al ponderar los objetivos del art. 7° de la Convención de Belém do Pará en relación con el instituto de la suspensión del

proceso a prueba dijo que “(...) siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya un juicio oportuno’ (conf. el inc. f del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”.

4. Por lo expuesto, corresponde a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y b) dejar sin efecto lo resuelto por la Sala II de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas. Así voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 276/296) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125 CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido —en lo esencial— con la solución que propone la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido, en el caso, por la Cámara.

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavídez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso fundadamente a la suspensión del juicio a prueba, “por cuestiones de política criminal” y “por cuestiones vinculad[a]s al caso concreto”; recordó que “nos encontramos inmersos en un caso de violencia contra las mujeres, que (...) fue catalogad[o] en el informe de evaluación de riesgo como de alto riesgo psicofísico para la denunciante (...) [y] madre del imputado”; invocó lo dispuesto en “la ley 26.485 e hizo mención a lo dispuesto en la Convención (...) de Belém Do Pará”; agregó “que el imputado no cumplió con ninguna de las medidas efectuadas en el proceso (...) [ni] con las internaciones [a las que se sometió]”; consideró que una salida alternativa, como la solicitada, no era adecuada “para este caso y [que] de concederse estaría incumpliendo el estado con obligaciones internacionales”; entendió que no se podía “dejar de lado la opinión de la víctima (...) [quien] tiene temor que su hijo quede libre, puesto que podría retornar a la vivienda (...) a agredirla como ya lo ha hecho (...) pese a habersele impuesto anteriormente una medida restrictiva”; y, por último, el fiscal sostuvo que “el imputado no se encuentra

en condiciones de internalizar las reglas solicitadas y, por lo tanto[,] esta causa deberá terminar en el juicio oral y público” (todas las citas obran a fs. 116/117).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala II le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan—. Las facultades que la Sala II niega a la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, so pretexto de asegurar supuestamente el principio de división de poderes, en el caso han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por parte de sus integrantes, sin dar una explicación válida para ello, y, en definitiva, han soslayado la función del acusador priorizando el criterio personal o estandarizado que ellos sostienen sobre el tema.

Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción, por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (según mi voto, *in re* “Toledo”, 28/10/09); minucioso estudio que, incluso en el supuesto de que finalmente sea incorrecto o exagerado, encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la acusación evaluar y que —a esta altura— tendrá que ser validado (o no) por los jueces de la causa, al momento de dictar la decisión que se expida sobre su mérito.

Asimismo, la tacha de inconstitucionalidad del art. 205 del CPPCABA —que la defensa oficial introdujo en la audiencia, mantuvo en su apelación y recordó al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía (ver pto. VI del escrito obrante a fs. 300/305)— tiene que ser descartada sin más, en tanto se sustenta en formulaciones extremadamente genéricas que no demuestran vinculación directa entre los principios que se mencionan y lo ocurrido en autos. Al respecto, tampoco se ha justificado de manera fundada que lo dispuesto por este precepto exceda de algún modo o que se enfrente a “las condiciones bajo las cuales puede accederse a dicho instituto” (fs. 305) establecidas por el art. 76 bis del C.P. (ver, en lo pertinente, mi voto en “Rial”, expte. n° 9214/13, resolución del 20/11/2013; o en “Álvarez”, expte. n° 8981/13, resolución del 21/11/2013).

A mayor abundamiento, refuerza aún más mi convicción para resolver la cuestión de la manera propuesta, lo resuelto recientemente por la CSJN *in re* “Góngora”, que fue citado por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. En efecto, en tal precedente el alto Tribunal se ha pronunciado en un sentido coincidente con aquel que fue postulado por la colega de primera instancia y por los representantes del MPF. Las características del hecho que se busca dilucidar en un debate oral ponen al descubierto que el conflicto ventilado en principio podría estar abarcado en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar; o, por lo menos, que esa es la hipótesis

que ha guiado la actuación de la Fiscalía. La caracterización del hecho bajo esa modalidad, *a priori*, exige que, con respecto a hechos de tal naturaleza, se agoten todas las medidas tendientes a lograr su esclarecimiento y eventual represión, en virtud de que se trata de conductas que comprometen la efectiva vigencia de los derechos humanos reconocidos especialmente a las mujeres a través de los compromisos asumidos por la República Argentina, cuya inobservancia podría generar responsabilidad internacional al Estado nacional. En suma, resulta evidente —frente a la inexistencia de una explicación o justificación adicional o excepcional, respecto al motivo por el cual en este caso concreto resultaba más apropiado eludir la sustanciación del juicio— que la *probation*, concedida por la Cámara, era manifiestamente inviable y así se debió haber resuelto, en la medida en la cual el entramado contexto fáctico que debe ser esclarecido torna materialmente imposible, o cuanto menos desaconsejable, cualquier vía alternativa de resolución del conflicto.

2. Por lo expuesto, voto por *admitir* el recurso de inconstitucionalidad deducido por el titular de la acción, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas—especialmente, en el punto 7 de mi voto—y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 219 vuelta invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un

derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 276/296), *revocar* la decisión de Cámara del 26/06/13 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos ““Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXIV - ARAGONES, CLAUDIA ALEJANDRA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 9925/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. IX)...” (fs. 308 vuelta y 312).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la cau-

sa caratulada “Lemos Fonseca, Alba Nibia c/GCBA sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30133/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidios), o bien por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 306/309 vuelta y 312).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 325/340 vuelta).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA), y lo rechazó respecto de los restantes planteos (367/368 vuelta).

5. El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida (conf. fs. 402/412 vuelta).

6. A fs. 419 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 306/309 vuelta y 312).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. Además que “[s]i la autoridad

administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs 309).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDEESC,¹⁰³ el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* "X. F. E., T.", citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* "X. F. E., T.", ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, y que al inicio de estas actuaciones tenía tres hijos menores de edad a su cargo, carecía de contención familiar, no tenía un empleo formal y estaba en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que repon-

¹⁰³ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDEESC, el destacado no obra en el texto original).

ga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 306/309 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica *c/GCBA* y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo *c/GCABA* y Otros *s/Amparo* (Art. 14 CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i*) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii*) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii*) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv*) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v*) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;

- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁰⁴) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los po-

¹⁰⁴ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

deres deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; C.80.XLVII. 'C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305.XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "*Alba Quintana*", el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o

emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁰⁵—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado

¹⁰⁵ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2^o, párr. 3^o, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8^o al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3^o del inc. 2^o del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los*

niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el pro-

grama habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una

mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. *Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reemplazó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁰⁶

¹⁰⁶ "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas con-

sideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....”

“... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).”

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una

de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.*

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolozá” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado

debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁰⁷ o “Sejean”¹⁰⁸ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

”El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

”En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

¹⁰⁷ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁰⁸ *Fallos*, 308:2268 (1986).

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de

derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAYT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente las sentencias de fs. 306/309 vuelta y 312 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXXV - PARRAGA, ESTER SILVIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAYT n° 10.012/13 - 27/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 312/327 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos

en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 290/293 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA

a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 369/370 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 378/400). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 404/414 vuelta).

6. A fs. 423 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 290/293 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “*resulta*”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica *c/GCBA* y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo *c/GCABA* y Otros *s/Amparo* (Art. 14 CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del

12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de

valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁰⁹) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale

¹⁰⁹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹¹⁰—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

¹¹⁰ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados lo-

calizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc.* 2°, *párr.* 3°, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc.* 8° al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3° del *inc.* 2° del mismo artículo; c) el *inc.* 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc.* 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc.* 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta *insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. Además que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 293).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹¹¹, el punto 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumible-

¹¹¹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

mente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con un hijo menor de edad a su cargo; no recibe ayuda económica del padre del menor; carece de un empleo formal y está en una situación económica muy precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 290/293 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de

prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹¹²

¹¹² “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad

necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"¹¹³ o "Sejean"¹¹⁴ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹³ 347 Scotus 483 (1954).

¹¹⁴ Fallos, 308:2268 (1986).

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 290/293 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXXVI - PACHIOLI, GUSTAVO EZEQUIEL S/INFR. ART. 111, CC, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO¹¹⁵

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.668/14 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 suspendió el proceso a prueba respecto de Gustavo Ezequiel Pachioi, a pesar de la oposición del Sr. Fiscal de grado (fs. 26/28). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 37/40) y confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 57/63).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/69), el cual fue declarado admisible, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010) y “a fin de evitar un inútil spendio jurisdiccional” (fs. 75).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y propició que se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 82/99).

¹¹⁵ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13, en este tomo, p. 2404.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 66/69, *revocar* la resolución de Cámara del 1º/10/2013 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expediente n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXVII - MOLINA, MIGUELINA ROSA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO¹¹⁶

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 10.232/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio...” (fs. 153 vuelta).

2. Los jueces, primeramente, agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica de la parte actora se hubiese modificado, sino que la amparista continuaba en situación

¹¹⁶ *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/6/2014 en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, en este tomo, p. 2660.

de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias, sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendentes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 150/153 vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 162/178).

4. La Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/191).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 200/211).

6. A fs. 220 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 150/153 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido: *i)* que los coactores en el proceso iniciaron estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* que se encuentran en situación de *vulnerabilidad social*; *iii)* que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue planteada por los actores, Sra. Miguelina Rosa Molina y Walter Rolando Luque como

“grupo familiar” acordándole al mencionado grupo una solución al problema habitacional denunciado, y *iv*) que la beneficiaria del programa habitacional es la Sra. Molina, una mujer mayor de 65 años (fs. 110 vuelta, 36 vuelta, 21). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad (fs. 110/112 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal in re: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4/6/2014.

En consecuencia, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 150/153 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia del 04/6/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 150/153 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el 4/6/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXXVIII - CUELLAR BAZAN, NÉSTOR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO¹¹⁷

Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.172/13 - 27/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 357/371 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento, en el que sostuvo que “...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores...” y que, en caso de que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 338/341 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por

¹¹⁷ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 30/5/2014 en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 2428.

parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 357/371 vuelta), la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. Corrido el traslado de ley, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 393/394 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 426/437 vuelta).

6. A fs. 443 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 338/341 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna; y *ii)* que los jueces de mérito entendieron que la demanda fue planteada por el Sr. Néstor Cuellar Bazán y sus hijos menores, como “grupo familiar” *iii)* que el actor es “una persona discapacitada (véase certificado a fs. 37)” que impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (fs. 234/241 vuelta; 341 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30 de abril del corriente año.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de 338/341 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 338/341 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, suscripta el 30/4/2014.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDLXXIX - RICCIARDI, ANA GABRIELA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RICCIARDI, ANA GABRIELA S/INFR. ART.(S) 181, INC. 1º, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 10.348/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de los coimputados Ana G. Ricciardi, Silvia M. García y Fabio N. Cristiani dedujo recurso de queja (fs. 21/22) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 5/7) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 1/4. Ese remedio procesal estaba dirigido, a su vez, contra la decisión de la Sala (fs. 16/18) que había confirmado la de primera instancia mediante la cual la jueza no hizo lugar, en lo que aquí interesa, al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa (fs. 29/33).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor sostuvo que la decisión de la Cámara lesionaría el principio lógico de razón suficiente y que afectaría las garantías de debido proceso, principio de inocencia y razonabilidad (fs. 3 vuelta/4).

3. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la resolución recurrida no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no logró plantear un caso constitucional que posibilitara la apertura de la instancia excepcional que perseguía (fs. 5/7).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismo fundamentos que la Cámara (fs. 41/43).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno pero debe ser rechazada, pues el recurrente no ha rebatido los fundamentos expuestos en el auto denegatorio.

2. En efecto, las razones dadas por los jueces de la Sala II para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad no fueron objeto de una crítica suficiente por parte del recurrente en su recurso directo.

Con respecto a la ausencia de sentencia equiparable a definitiva, el recurrente se limita a afirmar que “Siendo que el rechazo del planteamiento de nulidad del Requerimiento de juicio, formulado en la audiencia del art. 210 CPP, conduce a los imputados a la etapa de juicio, este sometimiento a una imposición del Estado ocasiona en el justiciable un gravamen concreto, efectivo y actual, toda vez que no se han cumplimentado los requisitos de ley de fondo y forma para los supuestos autores del hecho [...], el gravamen luce real, concreto efectivo y actual” (fs. 22). Sin embargo, no contesta los argumentos dados por la Cámara entre los que se encuentra la constante jurisprudencia de este Tribunal según la cual las decisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, por regla, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (fs. 5 vuelta y ss.).

En segundo lugar, el recurrente tampoco rebate el argumento dado por la Cámara al señalar que no ha logrado plantear un caso constitucional que amerite la intervención de este Tribunal (conf. fs. 22). En este sentido, coincido con lo sostenido por la Cámara en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad solo plantea su disconformidad con lo decidido por ella, denunciando la lesión al principio lógico de razón suficiente y a las garantías de debido proceso, principio de inocencia y razonabilidad de un modo genérico, pero sin relacionar adecuadamente las garantías invocadas con lo resuelto (conf. fs. 3 vuelta/4). Se advierte entonces que, lejos de exponer un caso constitucional, la defensa se ha limitado a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión.

3. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 21/22 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala la señora jueza de trámite en su voto, que en lo sustancial comparto, el recurrente no logra rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para dar cuenta de que la decisión contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva ni puede ser equiparada a esta.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto

que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmo, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).

2. Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, aun si se soslayara el defecto de fundamentación antes señalado, el recurso directo tampoco podría prosperar pues, en efecto, como lo señala el señor juez, doctor Luis F. Lozano, el recurso de inconstitucionalidad que la queja interpuesta a fs. 21/22 viene a defender no se dirige contra una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402), pues la decisión que pretende impugnar se limitó a confirmar la resolución que no hizo lugar a la pretensión de la defensa de que se declarara la nulidad del requerimiento de juicio presentado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 29/33). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1201 y ss.).

Tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan.

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y los agravios invocados son susceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior a partir de la mera realización del debate, lo que no basta a ese fin. En cuanto a las cargas y pretendidas consecuencias a las que se refiere la defensa (foja 22), implícitas en el sometimiento a proceso penal, no se ha demostrado que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho pues no se ha alegado la existencia en el caso de dilaciones o trastornos irrazonables.

En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007, y “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008).

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n°

459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszcuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que motiva esta intervención fue oportunamente interpuesta por escrito ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar porque la quejosa no realizó una crítica concreta y circunstanciada de la resolución que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa no invalidó los argumentos por los cuales la Sala II sostuvo —en primer término— que no se estaba frente a una sentencia definitiva o equiparable a tal “toda vez que en la etapa procesal por la que transita el legajo aquella no causa estado y, por consiguiente, no se da en la especie agravio actual insusceptible de subsanación posterior” (fs. 5 vuelta) y luego, el criterio según el cual “las decisiones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402” (fs. 5 vuelta). En este sentido, la crítica esbozada en el punto A) es insuficiente para abrir el recurso directo. El defensor solo se limitó a expresar que “el gravamen luce real, concreto efectivo y actual (CSJN, *Fallos*, 328:4445)” pero no desarrolla adecuadamente cuáles serían los agravios constitucionales que a consecuencia del temperamento de la Cámara lucen reales y efectivos.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que esta contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Condiciones no cumplidas en el caso de autos, y que no dota de autosuficiencia al recurso directo por lo cual cabe su rechazo.

3. Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado a fs. 21/22.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la defensa no rebate la razón principal por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de sentencia definitiva (conf. fs. 5/7 vuelta). Por lo demás, efectivamente, la sentencia recurrida, que rechazó el pedido de nulidad del requerimiento de elevación a juicio, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la defensa no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie por poner en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata o por generarle a su asistido un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 21/22).

2°. *Intimar* al recurrente para que en el término de cinco días integre el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXX - MENÚ SAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENÚ SA C/BANCO CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 10.022/13 - 27/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La firma Menú S.A., a través de su letrado apoderado, promueve demanda contra el Banco Ciudad de Buenos Aires (en adelante, BCBA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro de los daños y perjuicios que le ocasionara la mora en el pago a su parte de las facturas correspondientes al servicio de alimentación que prestara a distintos organismos del Estado local (fs. 60/72).

2. Encontrándose pendiente de contestación un pedido de informes cursado al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9, Secretaría n° 18, el GCBA acusa la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones. Sustenta su petición en que desde el 28/12/2009, fecha de la última providencia dictada por el tribunal de grado, y el 17/8/2010, fecha del acuse que formula, había transcurrido el plazo previsto en el art. 260 del CCAyT (ver punto 1 del relato del pronunciamiento de fs. 121/127 vuelta).

Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicita su rechazo (ver punto 2 del relato de la sentencia de fs. 121/127 vuelta).

3. A su turno, y luego de sucesivos traslados que fueron contestados tanto por el GCBA como por Menú S.A. (según relato del decisorio de fs. 121/127 vuelta), el juez de grado resuelve “1) Hacer lugar a la caducidad de la instancia incoada. Con costas (art. 62 del CCAyT)” (fs. 127 vuelta).

4. Contra dicho pronunciamiento se alza la accionante (fs. 129/168). Se agravia por el alcance dado al vocablo “tribunal” que lleva al magistrado de primera instancia a considerar que no existe actividad pendiente de esa instancia de grado. A su vez, argu-

menta que la sentencia atacada; *i*) ignora actos interruptivos de la caducidad probados en autos; *ii*) toma una fecha de inicio del cómputo de la caducidad de instancia distinta a la que corresponde de acuerdo al estado de la causa; *iii*) se aparta de los fines perseguidos por la legislación en materia de caducidad de instancia; *iv*) omite considerar que, de haberse producido la caducidad de instancia, ella habría quedado purgada con anterioridad al dictado del pronunciamiento apelado; *v*) acepta el ejercicio abusivo e irregular del derecho por parte del GCBA; *vi*) se aparta de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia; *vii*) resulta autocontradictoria al aceptar que la caducidad de instancia debe ser apreciada con criterio restrictivo y luego la decreta aplicando un criterio amplio .

Plantea, también, la nulidad de la sentencia impugnada y señala que “...reiteramos el planteo de inconstitucionalidad de los Arts. 260 a 268 del CCAyT para el caso de autos, si se interpretara que se produjo la caducidad de instancia cuando estaba pendiente de contestación un oficio reiteratorio perdido por un tribunal oficiado quien contestó e informó dicha circunstancia recién hace pocos días” (fs. 167).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, previo traslado de los fundamentos de la apelación presentada por la parte actora (los que fueron contestados únicamente por el GCBA a fs. 169/172 vuelta), decide —por mayoría— “I. Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró operada la caducidad de la instancia. II. Imponer las costas a la vencida (art. 62, CCAyT)” (fs. 4).

Los jueces Esteban Centanaro y Horacio G. A. Corti arriban a tal conclusión, luego de considerar la normativa aplicable y las constancias de autos que demuestran que, al momento del acuse del GCBA, había transcurrido el plazo previsto por la norma adjetiva. Apuntan que el estado de las actuaciones en aquel momento evidencia que la producción de la prueba pendiente se encontraba a cargo de la parte actora, por lo que ante la falta de respuesta del oficio en tiempo oportuno, ella debió solicitar su reiteración, de modo de hacer constar en esta causa el impulso procesal. A todo ello, el juez Horacio G. A. Corti agrega que los sólidos y abundantes fundamentos del pronunciamiento apelado no resultaron eficazmente rebatidos en el memorial.

6. Disconforme con la decisión, la accionante articula recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/27).

Centra sus agravios en: *i*) la inconstitucionalidad del instituto de la caducidad de instancia y en la inconstitucionalidad de la interpretación efectuada en la sentencia recurrida; cuestiones que afirma, planteó en primera instancia y reiteró ante la Cámara de Apelaciones; y en *ii*) la violación de preceptos constitucionales y convencionales (defensa en juicio, acceso a la justicia, igualdad ante la ley, propiedad). Reitera argumentos expuestos en oportunidad de deducir el recurso de apelación. Califica, además, el pronunciamiento de arbitrario.

7. Al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, el BCBA sostiene —entre otras argumentaciones— que el planteo de inconstitucionalidad del instituto de la caducidad de instancia recién fue articulado al momento de deducirse el recurso de inconstitucionalidad, por lo que resulta extemporáneo; y que la situación en la que se encuentra la actora es consecuencia de su propia negligencia (fs. 179/184). El GCBA, por su parte, aduce que la parte recurrente invoca precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sustentar su planteo de inconstitucionalidad del instituto de caducidad de instancia, cuando en autos se

dirime una cuestión económica, de índole comercial, totalmente ajena a la materia que abordan los derechos humanos (fs. 185/189 vuelta).

8. La Cámara declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de Menú S.A. con sustento en la ausencia de caso constitucional y en que la solución adoptada se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido (fs. 29/30).

Ello, motiva la queja que tramita ante estos estrados (fs. 32/48 vuelta).

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia el rechazo del recurso de hecho intentado por la actora por no ofrecer este caso constitucional alguno, en los términos del art. 27 de la ley 402, ni configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 199/200).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por Menú SA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

En autos se debate —en cuanto a lo que aquí corresponde relevar— la caducidad de la instancia. Los jueces, con fundamento en razones de hecho y de derecho procesal entendieron cumplidos los extremos para disponer la perención de la instancia. Se trata de una cuestión que la Cámara decidió mediante fundamentos suficientes, en una sentencia que no presenta deficiencias lógicas que la invaliden.

La diferente interpretación que el recurrente postula de las disposiciones del CCAyT referidas a este instituto no es eficaz para desplazar la cuestión del plano infraconstitucional en el que se sitúa al nivel constitucional que es exigible para que el Tribunal pueda asumir la revisión de lo decidido en esta instancia.

Por otra parte, el actor afirma que planteó ante las instancias de mérito la inconstitucionalidad de los arts. 260 a 268 del CCAyT, normas que regulan la perención de instancia, por contravenir: *a)* disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y *b)* disposiciones de la Constitución nacional y decisiones de la CSJN. Agrega que también cuestiona por inconstitucional la interpretación que efectuó la alzada de esas disposiciones.

No obstante, no acreditó la oportunidad de su formulación. En efecto, en su recurso de apelación Menú SA afirmó que “...reiteramos el planteo de inconstitucionalidad de los Arts. 260 a 268 del CCAyT para el caso de autos...” (fs. 167); y al interponer el recurso de inconstitucionalidad sostuvo que “Esta parte planteó en primera instancia y lo reiteró ante la Cámara e insiste ahora en la inconstitucionalidad del instituto de caducidad en este caso en particular y en la inconstitucionalidad de la interpretación y de la aplicación en este caso afectando derechos que gozan de la protección constitucional, tanto nacional como local, a saber: acceso a la justicia y a un debido proceso en sentido sustantivo y adjetivo (art. 18, 28 y 33 C.N. y 8 y 25 CADH, 75 inc. 22, Arts. 10 y 12.6 CCABA) al derecho de igualdad ante la ley de los habitantes de la nación (art. 16 C.N., 11 CCABA y 24 CADH).)y al derecho de propiedad (art. 17 C.N. y 12.5 de la CCABA)” (fs. 7).

El Banco Ciudad demandado negó esa afirmación al responder el recurso de inconstitucionalidad. Afirmó que el planteo de inconstitucionalidad no fue realizado en la demanda, ni al contestar la actora el acuse de caducidad; agregó en ese sentido que el actor “Tampoco planteo la inconstitucionalidad de dicho instituto al momento de contestar el traslado conferido en autos con relación al acuse de caducidad efectuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 1625/1627, razón por la cual el planteo

posterior que efectúa la actora al dictarse la sentencia de grado, con relación a la presunta inconstitucionalidad del instituto de la caducidad de instancia, debe considerarse absolutamente extemporáneo” (fs. 179 vuelta).

Corresponde a quien formula una afirmación su acreditación oportuna. El actor debió demostrar en la queja aquello que dice haber realizado y que la contraparte niega.

Debe recordarse al respecto que queda a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que cumplió con las condiciones de admisibilidad que la ley establece (v. en este sentido doctrina de “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012).

La forma más idónea para cumplir la carga era la presentación de la copia de los escritos en los que manifiesta haber introducido la cuestión constitucional con el recurso de queja; sin embargo no fueron acompañados.

La lectura del fallo de Cámara que decidió el recurso de apelación de la parte actora tampoco avala el planteo de Menú SA. En la reseña del memorial que se efectúa en el decisorio y en los tres votos pronunciados no hay ninguna referencia a que se hubiese formulado un planteo de inconstitucionalidad de las normas aplicadas.

Ambos elementos permiten afirmar que no se ha acreditado la interposición oportuna de la cuestión constitucional ni en primera ni en segunda instancia.

Por esa razón no se cumple con la exigencia establecida por el art. 27 de la ley 402 para la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a saber, que “se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas”.

Por último, los planteos referidos a la interpretación inconstitucional de la ley no superan la divergencia del actor con las razones dadas poralzada para valorar su desempeño procesal y las reglas adjetivas aplicables, reiterando extensamente las cuestiones ya planteadas (fs. 20/26).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Menú SA a fs. 32/48 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los planteos de la recurrente que se dirigen a cuestionar lo decidido por la Cámara porque negó carácter impulsorio a la actividad desarrollada fuera del expediente (presentaciones formuladas en otro juzgado para obtener la contestación pretendida), denotan una mera discrepancia con la interpretación realizada por el *a quo* y no logran mostrar que esta última resulte insostenible.

Por otro lado, los agravios en torno a la inconstitucionalidad del instituto de la caducidad resultan tardíos en tanto no dijo que hubiesen sido articulados en la primera oportunidad posible (ante el juez de primera instancia). Asimismo, si bien en el recurso de inconstitucionalidad el recurrente invoca que fue formulado al presentar el memorial; de las copias de la referida pieza que acompañó a fs. 129/167, especialmente fs. 167 de la presente queja, no surge que hubiese planteado la cuestión de modo que el *a quo* debiera pronunciarse al respecto. Nótese que en el punto 4 se limitó a agregar un párrafo en el que dijo que reiteraba el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 260 a 268 del CCAyT, sin desarrollar argumento alguno. Nada aclaró en esa oportunidad ni al plantear el recurso de inconstitucionalidad en qué consistió el referido planteo y cuál habría sido la primera oportunidad en que trajo el tema a debate.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que corresponde rechazar la queja de la parte actora en la medida en que los planteos solo trasuntan su discrepancia con los fundamentos de hecho y de derecho procesal en base a los cuales la Cámara entendió operada la caducidad de la instancia.

En particular, con relación a los agravios vinculados a la inconstitucionalidad del instituto de la caducidad de la instancia, coincido en lo sustancial con mi colega Luis F. Lozano en el sentido de que la interesada no ha logrado evidenciar que planteó la cuestión de modo que el *a quo* hubiera debido expedirse al respecto. Es decir, la quejosa no muestra que los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hubieran incurrido en un desacierto extremo al no expedirse sobre el tema.

Cabe recordar que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que proponen mis colegas en el sentido de rechazar la queja que interpusiera Menú SA (fs. 32/48 vuelta).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso sostiene que la Sala II “negó arbitrariamente el recurso” deducido.

La lectura del escrito de fs. 32/48 vuelta permite advertir que las objeciones de Menú SA no fueron acompañadas de una explicación seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, sus manifestaciones no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el recurso en análisis exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001) y, ese recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por Menú SA (fs. 32/48 vuelta).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada porque la empresa actora no ha planteado un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, ni ha demostrado que la sentencia cuestionada incurra en arbitrariedad.

Respecto de la pretensión de inconstitucionalidad del régimen de caducidad de instancia establecido en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, coincido con mis colegas Dres. Lozano y Casás, en tanto sostienen que la recurrente no ha formulado un planteo serio y adecuadamente fundado que obligare a la Cámara a pronunciarse sobre ello.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Menú S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMÁN BRITOS, ALICIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 9979/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 309/311 de los autos principales caratulados “Román Britos, Alicia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, que tramitan bajo el expte. n° 34.829/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación actual de la amparista y sus hijas menores, les preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada (fs. 240/246 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en la situación de hecho de la actora (mujer con dos hijas menores de edad, en situación de extrema vulnerabilidad social, precariedad habitacional y excluida del mercado laboral formal) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, y en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 317/326 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en

que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos en los decretos que rigen la cuestión son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/ art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Sostuvo que ya había cumplido con la obligación establecida en los programas de ayuda social, por lo que, en consecuencia, la amparista no tenía un derecho lesionado. Manifestó, a su vez, que la Cámara había incurrido en un exceso de jurisdicción que afectaba facultades propias del Poder Ejecutivo local.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 366/367).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 167/184 vuelta de la queja). A su turno, el Sr. Fiscal General también propició rechazar el recurso (fs. 186/188 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que confirmó la de grado y en consecuencia lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de la amparista y sus hijas menores, les preste asistencia sanitaria y habitacional suficiente y adecuada...” (conf. fs. 246 de los autos principales).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDDESC,¹¹⁸ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf.

¹¹⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDDESC, el destacado no obra en el texto original).

la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con dos hijas menores de edad a su cargo, que se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad social, precariedad habitacional y excluida del mercado laboral formal (conf. fs. 310 vuelta). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 309/311; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y su grupo familiar y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES¹¹⁹) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “*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*” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vul-*

¹¹⁹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES^C, el destacado no obra en el texto original).

nerabilidad social en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “*Alba Quintana*” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹²⁰—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por ha-

¹²⁰ Véase CASÁS, José O.: “La insuficiencia financiera estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

bitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”; matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el *párr. 3º* del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la *idea de desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera

violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se

vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c*) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d*) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véanse *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 90/97.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i*) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii*) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 309/311 de los autos principales y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXXII - INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS PACHECO, SEBASTIAN ALBERTO S/ART. 111, CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad de oficio: improcedencia. Licencia de conducir. Descuento de puntos. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Exceso de jurisdicción.

Expte. SAPCyF n° 10.649/14 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Sala I del 26/11/2013 que confirmó el punto I de la decisión de primera instancia, en cuanto había resuelto suspender el juicio a prueba respecto de Sebastián Alberto Pacheco y luego declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del Código Contravencional por entender que su aplicación vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (fs. 58/60).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a definitiva porque, a su criterio, no existía otra oportunidad para que este Tribunal ejerciera las funciones que el art. 113.3 CCABA le ha conferido. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la sentencia recurrida afectaba seriamente la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Por último, sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad efectuada implicaba un exceso de jurisdicción por parte de los jueces intervinientes. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria y generaba una situación de gravedad institucional por cuanto desconocía el texto positivo, carecía de normativa adecuada y se apartaba de la jurisprudencia de este Tribunal en

torno a la constitucionalidad del instituto en cuestión, así como de la jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal respecto de la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad y su carácter de *ultima ratio* (fs. 66/69 vuelta).

3. Los jueces de la Sala I declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expediente n° 8341/11 “Martínez Valea” (fs. 75/76).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas —la de la jueza de grado y la de la Sala I— en cuanto se pronunciaron por la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 87/89).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbianti, Marcelo Fabio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, resolución del 23/12/2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 58/60; y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

2. Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandi* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual “...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (conf. doc. de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: ‘Balbuena, César Aníbal s/extorsión’, resuelta el 17/11/1981)” (conf. entre otras la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En ese orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, “Cooper vs. Aaron”).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 66/69).

2. Los agravios enunciados en el escrito en análisis, tal como han sido expuestos, suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, resolvió: “*Confirmar* el punto I de la resolución en crisis, obrante a fs. 38/40, en cuanto dispuso *declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del Código Contravencional de la CABA incorporado por ley 2641” (fs. 58/60).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento de la Sala I:

- a) “[E]l hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación (...) constituyen penas o sanciones de índole administrativa. Son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (fs. 59).
- b) “[L]a presunción de inocencia exige que una sentencia declare la culpabilidad del imputado como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (fs. 59).
- c) “Teniendo en cuenta ello (...), la decisión que dispone suspender el proceso a prueba e impone al encartado el cumplimiento de ciertas reglas de conducta durante un plazo determinado, no se pronuncia en forma alguna acerca de la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no se verifica el presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (fs. 59).

4. La Fiscalía sostuvo que la decisión de la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo. Explicó que “los magistrados incurren en un error conceptual evidente al sostener que la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé la norma implica la imposición de sanciones de naturaleza administrativa” (fs. 67 vuelta).

5. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del Código Contravencional es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *probation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del Código Contravencional”.

6. Por lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/69), b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/60); y c) revocar el punto I de la sentencia de primera instancia que obra a fs. 38/40.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) resultaba contraria a la garantía de juicio previo y el principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que el recurrente denuncia ante este Tribunal— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas decidieron, por mayoría, “*Confirmar* el punto I de la resolución en crisis [...] en cuanto dispuso *declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por Ley 2641” (foja 60).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación (que puede llegar hasta un plazo de cinco años) y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa” (foja 59), así como que “la comunicación a la autoridad administrativa de aplicación [...] vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente” (foja 59 vuelta).

3. En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional al que debe arribarse únicamente como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

En ese contexto, adelanto que la resolución cuestionada por la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser revocada en tanto no exhibe fundamentación suficiente para dar por cumplidos los requisitos reseñados precedentemente. Al respecto, cabe señalar que el modo en el que la recurrente expresa sus agravios no constituye un límite, para este Tribunal, al momento de establecer la interpretación y alcance que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Varea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de es-

tupefacientes - CC”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/08/12, entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de pena que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

La escueta argumentación de la Sala para descalificar por inválida la regla legal resulta insuficiente a la luz de las consecuencias de la decisión adoptada —que fulmina la regulación del legislador— y de la doctrina que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la excepcionalidad de tal tipo de declaraciones, sobre todo cuando se trata de una norma sancionada por el órgano legislativo. Al respecto, la mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal resulta completamente insuficiente para dar sustento a una decisión de la entidad de la que cuestiona ante este Tribunal la representante del Ministerio Público Fiscal.

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace a la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

Si bien se puede afirmar la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas —una

consecuencia disvaliosa para el titular del registro que tras ser privado de puntos, al llegar a “cero” es pasible de alguna de las consecuencias mencionadas—, considero que no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida (retribución que ya habrá sido dispuesta de acuerdo a las vías legalmente establecidas —ley 1217; ley 12—) sino de una eventual consecuencia, de orden administrativo, vinculada con las reglas preestablecidas para el mantenimiento de la habilitación para el ejercicio del derecho especial en cuestión, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos.

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

Lo señalado en el párrafo precedente pone en evidencia, además, que al margen de cuál sea el momento oportuno para el libramiento de la comunicación que exige el art. 45, CC *in fine* (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido este magistrado el que se refiriera, aunque de oficio, a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según él entendió, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente

de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Por último, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que la recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una discusión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le reconoce el art. 113.3, CCABA (ver, *mutatis mutandi*, el Tribunal en “Del Tronco”, expte. n° 6785/09, sentencia del 27/9/2010).

Por los fundamentos que desarrollé en el precedente “Martínez Valea” (expte. n° 8341/11, sentencia del 24/8/2012) y recientemente en “Bony” (expte. n° 9760/13, resolución del 12/3/2014) —entre muchísimos otros—, a los cuales corresponde remitir, expresamente, en homenaje a la brevedad, adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

En autos, la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, no viene precedida de una fundamentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente. Por el contrario, esa declaración solo persigue conjurar un hipotético perjuicio —de modo preventivo y abstracto— sobre la base de una argumentación endeble, porque la comunicación judicial que la ley impone a la Justicia efectuar no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno y la posible disminución en el puntaje pertinente de los presuntos contraventores que escogen, voluntariamente, someterse a esta salida alternativa no puede ser corregida mediante una vía oblicua por los jueces intervinientes, en tanto ello consagra un exceso jurisdiccional que desorbita la función judicial, pone en crisis el principio de división de poderes y desconoce manifiestamente la asignación de roles legalmente prevista obturando la actuación del GCBA en el ejercicio del poder de policía.

En este sentido, no encuentro motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre

con “penas” o “sanciones” de alguna especie (art. 21 y ss. del Código Contravencional); ni el descuento de puntos constituye una “regla de conducta”, o una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue peticionada por el imputado. Conviene remarcar que aquí se ha aprovechado una salida alternativa que requiere un acto de voluntad de quien consiente sujetarse a ese régimen legal e integral, a través de su pretensión de acatarlo, y que ello determina la improcedencia de toda discusión de esa regulación con base constitucional, pues, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del instituto pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación.

Finalmente, al igual que varios de mis colegas preopinantes considero que el pronunciamiento impugnado aparece carente de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento —por parte de la Cámara— de la constante jurisprudencia de este Tribunal con relación a la discusión suscitada en autos. En tales condiciones, esta decisión resulta francamente infundada (*Fallos*, 307:1094) y en definitiva no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: *i) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y *ii) revocar* el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la resolución de primera instancia que ella confirma (art. 31, ley 402).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque la Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación por parte de los jueces del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala I al confirmar, por mayoría, la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio en primera instancia, sostienen que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión de juicio a prueba, para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena, afecta el principio de inocencia y el juicio previo, puesto que dicha comunicación importa una manifestación de la coerción estatal y por tanto, “requiere... como presupuesto (...) el dictado de una sentencia judicial o decisión administrativa” (fs. 59).

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena.”

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Pacheco por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 6/6/2013 alrededor de la 1.54 hs. en la intersección de la Av. Leandro N. Alem y la calle Tucumán de esta ciudad, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de seis meses acordada por las partes y, posteriormente, declaró la inconstitucionalidad del art.

45 CC in fine, por entender que su aplicación afectaba la garantía de juicio previo y el principio de inocencia (fs. 35/37 y 38/40).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Galbiati, Marcelo Fabios/infr. Art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC, s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9482/13 (sentencia de fecha 23/12/2013), entre otros precedentes, a los que me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC in fine es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia.

La sentencia emitida, por mayoría, por la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de la CSJN, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*.

6. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, acepta voluntariamente dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

7. Por lo expuesto, voto por: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii)* revocar la resolución dispuesta por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por la juez de primera instancia, la que también se deja sin efecto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 66/69).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GATTI, NICOLÁS HERNÁN S/ART. 189 BIS, 2, PARR 3º - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia.

Expte. SAPCyF n° 11.026/14 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones Norte dedujo recurso de queja (fs. 125/130) contra el auto denegatorio (fs. 120/124) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Nicolás Hernán Gatti (fs. 61/64), a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 129 vuelta, punto IV). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 134/138).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés

representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que fijó la jueza de grado y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril o inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, coincido con los jueces preopinantes, en que resulta necesario contar con las actuaciones principales con carácter previo a resolver lo que a su hora corresponda, por lo cual cabe solicitar su remisión a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal de Cámara para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “de cumplirse con la suspensión del proceso a prueba ello conducirá a la extinción de la acción penal.” (fs. 129 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXXIV - PARAGUAY 701 S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PARAGUAY 701 S.A. C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)

Honorarios profesionales. Regulación de honorarios. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Expte. SACAyT n° 6935/09 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El 9/4/2014 el Tribunal resolvió, por mayoría, rechazar la petición efectuada por los abogados Guillermo A. Cappelletti y Diego Sebastián Farjat (fs. 370/371 vuelta del expediente principal), dirigida a obtener la regulación de "...los honorarios por el rechazo del recurso extraordinario federal resuelto con costas contra la parte actora el 15.12.2010..." (fs. 370 del expediente principal), debido a que la contestación del recurso había sido suscripta por los abogados María Cristina Josefina Mascialino y Fernando José Conti.

2. Estos últimos, por derecho propio, solicitaron que "...se regulen los honorarios por la actuación que nos cupo ante este Tribunal (contestación del traslado del recurso extraordinario federal, que fue denegado con costas a la actora)" (fs. 374 del expediente principal).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios para los letrados que intervinieron por el GCBA —la Dra. María Cristina Josefina Mascialino, como letrada apoderada y el Dr. Fernando José Conti, como letrado patrocinante—, es la correspondiente a la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora, que fue denegado con costas por el Tribunal el 15/12/2010 (fs. 224/230 vuelta y fs. 232/234, de la queja).

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839 que prescribe: "se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia", teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6 de la citada ley.

Por regla, la regulación firme de primera instancia puede servir como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores. Más aun cuando no se ha formulado ninguna objeción a la reducción de los honorarios regulados en la instancia anterior, efectuada por la Cámara de Apelaciones (regulación de fs. 344/344 vuelta, reducida por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 361, del expediente principal). Los honorarios correspondientes al patrocinio letrado se fijaron en la suma de pesos ochenta y seis mil ochocientos (\$86.800), y en la de pesos treinta y cuatro mil setecientos (\$34.700) para la representación letrada, ambos de la parte demandada.

3. Establecido lo anterior, corresponde regular los honorarios de los Dres. María Cristina Josefina Mascialino y Fernando José Conti por la labor indicada en el punto 1.

La lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal demuestra que los profesionales que intervinieron por el GCBA plantearon ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal al denegarlo. Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por los mencionados profesionales fue eficaz para la defensa de los derechos del GCBA.

Por tanto, estimamos razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios del abogado Fernando José Conti en la suma de pesos veintiséis mil cuarenta (\$26.040) por su intervención como letrado patrocinante en la contestación del recurso extraordinario federal (224/230 vuelta, de la queja); y en la de pesos diez mil cuatrocientos diez (\$10.410) los emolumentos de la abogada María Cristina Josefina Mascialino por su intervención como apoderada del GCBA en dicha contestación, importe equivalente —en ambos casos— al 30% de lo establecido por la alzada para la primera instancia. A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, de corresponder.

Así lo votamos.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestros colegas, los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del abogado Fernando José Conti por su intervención como letrado patrocinante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal en la suma de pesos veintiséis mil cuarenta (\$26.040), más el IVA, si correspondiere.

2°. *Regular* los honorarios de la abogada María Cristina Josefina Mascialino por su intervención como apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal en la suma de pesos diez mil cuatrocientos diez (\$10.410), más el IVA, si correspondiere.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXXV - FARÍAS, BEATRIZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 9926/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Beatriz Farías, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/15).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 164/169 vuelta), “*Ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia” (fs. 169 vuelta). El juez también declaró la inconstitucionalidad de “...la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos, en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas” (fs. 169 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 172/176 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Lemos Fonseca, Alba Nibia c/GCBA y otros s/amparo”, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 219/222 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango constitucional...)” (fs. 220). En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halló] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 220). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 221).

3. Contra el fallo de la Cámara, a fs. 245/261 el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido respecto de la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y rechazado en relación con la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas (fs. 288/289 vuelta).

4. Querido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo

pronunciamiento (fs. 327/337 vuelta). La Sra. Asesora Tutelar, por su parte, solicitó el rechazo de la presentación (fs. 302/324).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. Además que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 222/222 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC¹²¹, el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con un hijo menor de edad a su cargo; no recibe ayuda económica del padre del niño; carece de un empleo formal y está en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

¹²¹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 219/222 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹²²) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

¹²² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹²³—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

¹²³ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo

del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recepitó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural¹²⁴.

¹²⁴ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"*Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹²⁵ o “Sejean”¹²⁶ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

¹²⁵ 347 Scotus 483 (1954).

¹²⁶ *Fallos*, 308:2268 (1986).

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de gé-

nero u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*".

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 219/222 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOLAS, JOSÉ LUIS S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Depósito previo. Exención del depósito. Beneficio de litigar sin gastos.

.....

Expte. SAPCyF n° 9587/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 19 de marzo de 2014 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, cuya iniciación la defensa había denunciado (fs. 81/85).

2. Una vez firme tal decisión, y con motivo de la solicitud efectuada por el Tribunal, la Sra. jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 informó que había concedido en forma total el beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. José Luis Molas y que la decisión se encontraba firme. Asimismo, acompañó copia certificada de la mencionada resolución (conf. fs. 90/93).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La comunicación de fs. 93 y la copia certificada de fs. 90/92 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. José Luis Molas y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 34 de la ley 402).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de los jueces preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/09/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Eximir* al Sr. José Luis Molas de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDLXXXVII - RESTILO, GRACIELA LIDIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAYT n° 9991/13 - 27/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y modificatorios, e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 168/168 vuelta; fs. 177).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/04/12, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 165/168 vuelta; fs. 177).

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única

sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 190/204 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 232/233 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 246/268). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 272/282 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que mientras subsista la situación actual de la parte actora "...preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". Además que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 168).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,¹²⁷ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf.

¹²⁷ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, con una hija menor de edad a su cargo; no tiene un empleo formal y está en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara, de fecha 26/9/2012, en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 165/168 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—,

lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al provechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prio-

ridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹²⁸) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. c/Gobierno de

¹²⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

la Ciudad de Buenos Aires si amparo'; G.29.XLVII 'G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo'; G.28.XLVII. 'G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo'").

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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 es-

peciales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe

de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹²⁹—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo

¹²⁹ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscrito la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo

II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de con-

vencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹³⁰

¹³⁰ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción:

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

“la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y cultu-

rales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer; con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Tolosa" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"¹³¹ o "Sejean"¹³² o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la con-

¹³¹ 347 Scotus 483 (1954).

¹³² Fallos, 308:2268 (1986).

sideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena

al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 165/168 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDLXXXVIII - ASESORÍA TUTELAR Nº 1 CAYT C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de la sentencia. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Excusación.

Expte. SACAyT nº 10.174/13 - 27/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 221/236 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 202/205 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. nº 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. nº 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de los subsidios, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 221/236 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 275/276 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 286/307). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 309/320).

6. A fs. 326 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 202/205 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i)* atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii)* esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii)* no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv)* sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v)* la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi)* los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii)* deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii)* el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* *a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹³³) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aque-

¹³³ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

llas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “*Alba Quintana*” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A.

c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "*Alba Quintana*", el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios

habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹³⁴—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas.

¹³⁴ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra

óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en

este proceso”. Además, la Cámara señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 205/205 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹³⁵, el punto 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer que tiene un hijo menor de edad a su exclusivo cargo; no percibe ayuda económica del padre del menor y carece de un empleo formal. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no

¹³⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 202/205 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de

la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹³⁶

¹³⁶ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"*Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento

determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹³⁷ o “Sejean”¹³⁸ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica

¹³⁷ 347 Scotus 483 (1954).

¹³⁸ *Fallos*, 308:2268 (1986).

con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General nº 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 202/205 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDLXXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YOQUEGUANCA, PAULINA MAMANÍ Y OTROS S/INFR. ART. 181 INC. 1º, C.P.¹³⁹

Proceso penal. Usurpación. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 9687/13 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento del Tribunal de fs. 109/110, la Defensoría General de la Ciudad interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que resolvió “[r]echazar *in limine*” el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba la decisión de la Sala que había confirmado, a su vez, la que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA y ordenó el allanamiento y restitución provisoria del inmueble de las calles Ravignani 2212 y Guatemala 5915, de esta ciudad.

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución recurrida era equiparable a una de carácter definitivo por causarle un gravamen actual e irreparable, ya que —aclaró— si tenía que aguardar hasta el dictado de la sentencia definitiva para que se resolviera el problema constitucional planteado, el desalojo forzoso ordenado en el proceso contra sus defendidos ya se habría consumado (foja 72 vuelta).

En cuanto a los motivos del recurso la defensa denunció que la decisión de la Cámara, al confirmar lo resuelto en primera instancia, lesionaba los principios de legalidad, proporcionalidad y de razonabilidad de los actos de los poderes públicos, así como el derecho a una vivienda digna, la protección integral de la familia, la garantía de juicio previo y la presunción de inocencia (foja 74).

3. La Cámara “rechazó *in limine*” el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva y, respecto a la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA, tuvo en cuenta que el Tribunal había rechazado un planteo similar (*in re* “Romero, Maximiliano Martín y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, del C.P.; foja 86).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja deducida por entender que las resoluciones sobre medidas cautelares no constituyen, por regla, sentencia definitiva y que tampoco se había demostrado que el presente caso constituyera una excepción a ella (fs. 99/103).

¹³⁹ *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 195.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata de una decisión de los jueces de la Sala I que confirmó el allanamiento de un inmueble a fin de restituirlo provisoriamente a “Guatemala 5915 SA”.

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

Ahora bien, el Sr. Defensor General sostiene que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva debido a que “la resolución en recurso, indudablemente, ocasiona un gravamen actual e irreparable consistente en la privación efectiva y actual de las viviendas que ocupan mis asistidos; de modo que de esperarse al dictado de la sentencia definitiva para su tratamiento, la afectación de las garantías constitucionales que conlleva el desalojo ilegítimo cuya violación se denuncia ya no se podrá subsanar; pues, cualquier pretensión posterior de cuestionar la medida en materia sería evidentemente abstracta y privada de todo tipo de efecto concreto” (foja 89 vuelta).

Sin embargo, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. Las genéricas alegaciones realizadas por el recurrente sobre la “situación de calle y extrema vulnerabilidad” a la que se sometería a sus asistidos (foja 91 vuelta), no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

2. Por otra parte, la defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca habitada por los imputados y al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos. En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la apelación y los descartaron uno por uno.

Respecto de la cuestionada validez constitucional del art. 335, último párrafo, del CPPCABA, dijeron que esa norma procesal no afecta el estado de inocencia dado que “tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien [solicita la resti-

tución], ello es la protección anticipada de la garantía que se invoca [...] [y] solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito” (fs. 68/68 vuelta).

Con relación a este punto, la defensoría se limitó a reiterar que la medida en cuestión resultaría violatoria del estado jurídico de inocencia pues “no se ha probado ninguna relación entre el desalojo dispuesto en autos y los fines procesales que justificarían tal extrema medida”, dado que “[t]odos los imputados se encuentran a derecho y, claramente, la medida cuestionada no resulta necesaria para asegurar el éxito de la investigación, ni tampoco sirve para asegurar que la presente causa pueda concluir en un juicio oral y público” (foja 76 vuelta). Con esta reflexión, el recurrente no se hace cargo de discutir los motivos que sirvieron de sustento al razonamiento de la Cámara y, por ello, no critica válidamente la decisión en ese punto.

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General prácticamente no hizo ninguna alusión a las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, reiteró que la descalificación constitucional de la norma se impone en tanto “no guarda ninguna relación con los fines del proceso penal [...] pues no se ha invocado en el *sub lite* ningún riesgo procesal que pueda entorpecer la investigación o frustrar la continuidad del proceso hasta la realización del juicio oral y público” (foja 92). De esta manera, omitió toda referencia a que la medida cautelar se impuso, entre otras razones, para evitar que el presunto delito de usurpación siguiera produciendo sus efectos.

Por otra parte, con relación a la pertinencia de la medida adoptada, los jueces de la Cámara explicaron que se había demostrado: *a*) que el titular registral de las unidades era la firma “Guatemala 5915 S.A.”; *b*) que a raíz del allanamiento ordenado por la jueza de grado se logró identificar a los ocupantes de inmueble y que la causa fue requerida a juicio respecto de ocho de ellos; *c*) que de acuerdo a lo que surge de algunas declaraciones testimoniales y de los informes elaborados por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal, el ingreso a la finca por parte de los imputados de la causa fue de modo violento y mediante el cambio de las cerraduras existentes en las propiedades, y *d*) que se verificaba una situación de *peligro en la demora* en virtud del deterioro que la ocupación pudiera causar a los inmuebles y por la existencia de cables de electricidad expuestos y garrafas instaladas precariamente (fs. 66bis/71).

En su recurso, más allá de proponer una diferente interpretación de los elementos colectados en el caso, la defensa no logra poner en evidencia ningún defecto en la valoración efectuada por los jueces de la Cámara o bien algún vicio en el razonamiento que construyeron para considerar verificados los recaudos de procedencia de la medida prevista en el art. 335, último párrafo, del Código Procesal. En este escenario, los agravios del recurrente se limitan a un desacuerdo con la valoración de los elementos de prueba incorporados a la causa y la interpretación de leyes de orden procesal local efectuadas en la decisión de la Cámara.

3. Cabe recordar, al respecto, que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina SA s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.). En suma, es la falta de fundamentación adecuada del recurso incoado el motivo que determina la improcedencia de la vía.

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía (“Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia del 7/10/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 458 y ss.). Sobre el punto, cabe señalar que en el caso se ha conferido una sumaria audiencia previa a los sujetos afectados por la ejecución de la medida preventiva y se ordenó la adopción de medidas oportunas para canalizar de modo razonable las situaciones de vulnerabilidad social que pudieran presentarse (fs. 34/36 y punto II, párr. 2°, de la resolución de fs. 37/46).

Además, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la Resolución FG 121/08, tenido en cuenta por la jueza de grado a la hora de analizar la procedencia de la pretensión restitutoria.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni se ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 27, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que las prescripciones del último párrafo del art. 335 del Código Procesal Penal de esta Ciudad son contrarias al principio constitucional de inocencia y al debido proceso (art. 18 C.N.).

Sin embargo debe recordarse aquí que el reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “*cuando el derecho invocado fuera verosímil*” (art. 335 CPP), persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena anticipada”, tal como lo afirma la recurrente a fs. 75.

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo articulado. La parte no explica de qué manera lo resuelto por la Cámara habría afectado la presunción de inocencia que rige en relación a los imputados. Solo expone su discrepancia con la aplicación de una norma procesal, sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca

(conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art.(s) 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9676/13, resolución del 19/02/2014.

3. Por otro lado, la parte esgrime que el pronunciamiento emitido por la Sala I de la Cámara viola el principio de legalidad (art. 18 C.N.), al efectuar una interpretación extensiva del tipo penal de usurpación, respecto del cual debe concurrir verosimilitud a efectos de tornar procedente la restitución del inmueble.

El planteo también debe ser descartado. La defensa se limita a señalar el alcance que corresponde asignar al concepto de “violencia” —como medio comisivo del delito referido—, sin explicar de qué modo se vio afectado el principio alegado.

4. En esas condiciones voto por rechazar el recurso de queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 ley 402, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Esta exigencia no afecta la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva de los imputados (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ramón Orlando s/inf. art. 149 bis del C.P.’”, expte. n° 9865/13”, resolución del 6/11/2013.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, aquella que ordenó restituir al Sr. Fernando Cano los inmuebles ubicados en las calles Dr. Emilio Ravigniani 2212 y Guatemala 5915 (conf. fs. 66/71), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que se encuentre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata.

2. En primer lugar, los planteos dirigidos a cuestionar la validez del art. 335 del CPPCABA resultan insustanciales, dado que han sido analizados, recientemente, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.’”, expte. n° 8142/11, sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

3. En segundo lugar, la defensa no se ha hecho cargo de explicar cuál sería el perjuicio irreparable que, sostiene, le genera la sentencia de Cámara a sus asistidos, máxime cuando la medida cuestionada no causa estado (conf. nuestro voto *in re* “Gómez”, ya citado), y no se han controvertido la aptitud de las vías procesales que el ordenamiento prevé para obtener su revisión. Vemos apropiado recordar que aun cuando quepa conjeturar cuál puede ser la situación en que queden quienes se ven desalojados, no es compatible con la función judicial sustituir nuestras conjeturas o meros presentimientos a la evaluación que han hecho jueces de mérito, designados mediante el riguroso mecanismo que instituye nuestra constitución; menos aún subrogar a la defensa.

En ese marco, no se observa cuál sería el mencionado perjuicio, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el *a quo*, en base a las constancias de la causa, entendió carecían de derecho a mantener.

4. Por lo demás, y a fin también de fundar la mencionada equiparación, la parte recurrente afirma que la Cámara valoró arbitrariamente la prueba arriada y ordenó la restitución del inmueble sin constatar que estén reunidos los extremos exigidos por la norma (art. 335 CPP); en el caso, la existencia de la verosimilitud del hecho delictivo (conf. fs. 79) y el peligro en la demora (conf. fs. 81 vuelta).

Ahora bien, conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, "...la invocación [...] de arbitrariedad no supe la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros). A su vez, la defensa no ha dedicado una línea de su recurso a hacerse cargo de las razones que dio el *a quo* para concluir que "de conformidad con la valoración expuesta y teniendo en cuenta las medidas probatorias recabadas, este Tribunal entiende acreditado, con el grado de provisoriedad[SIC] propio de los juicios fácticos de esta instancia del proceso, la hipótesis de la existencia de un hecho delictual [delito previsto en el art. 181, inc. 1º del C.P.]..." (fs. 70 vuelta y el punto 3 del voto del Dr. Casás, al cual nos remitimos).

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

Corresponde intimar a la parte recurrente, para que, dentro del quinto día de notificada de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, o bien para que acredite, fehacientemente, las circunstancias que justifiquen su exención.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

Por las razones que desarrollé al votar *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto en tiempo, en forma y con la debida fundamentación (art. 33 de la Ley 402) por el Defensor General, a fs. 87/95. En efecto, en su presentación la defensa planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

Sobre este último recurso, y dado que ya me he expedido sobre la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA —planteada por la Defensoría desde su primera presentación recursiva y mantenida durante las siguientes— resulta pertinente remitir a los fundamentos y solución expuestos en mi voto en el precedente "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/ infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'", expte. n° 8142/11, resolución de fecha 25/2/2013, de la que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. Por ello, voto por a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; b) *declarar* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; c) *ordenar* el archivo de las actuaciones y d) *agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'", expte. n° 8142/11.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: GÓMEZ CRISTIAN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 8142/11 - 25/2/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como se señaló en el pronunciamiento de fs. 54/55, la presente queja fue interpuesta por el Defensor General de la Ciudad ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la defensora de Natalia del Rosario Monsalvo Velázquez había deducido —a su vez— contra la confirmación de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Sala II) de lo resuelto por la titular del Juzgado en lo PCyF n° 3 (fs. 15/19). La jueza de primera instancia había dispuesto, en el marco de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de usurpación, el reintegro a su titular de la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10º, departamento “A”, en los términos del art. 335, párr. 4º, CPPCABA (fs. 4/6).

2. La Defensora Oficial cuestionó, en su recurso de inconstitucionalidad (fs.

22/31), la validez del art. 335 del CPPCABA y la sentencia de la Cámara por afectar la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la vivienda y la inviolabilidad del domicilio.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la decisión cuestionada no revestía el carácter de sentencia definitiva y que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional (fs. 34/37).

4. El Defensor General sostuvo en la queja que el Tribunal debía expedirse sobre el planteo porque “la aplicación de la medida cautelar de lanzamiento preventivo, tal como está prevista en el Código Procesal Penal de la Ciudad, y en las condiciones en que pretende ser aquí implementada, impide que la persona destinataria de dicha medida de fuerza pueda discutir acerca de la conveniencia y necesidad de llevarla a cabo, pues no prevé la posibilidad de cuestionar la racionalidad de la decisión, desconociendo el ejercicio

de control por parte de la defensa sobre las razones del MPF, sin un verdadero acceso a la investigación, a conocer la imputación y las pruebas”.

5. Al contestar la vista, el Fiscal General de la Ciudad postuló el rechazo de la queja por considerar que las decisiones en materia de medidas cautelares no eran equiparables, por regla, a una sentencia definitiva y porque tampoco se había demostrado que en el caso se estuviera ante un supuesto de excepción (fs. 59/60).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 61), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 62), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 63/64.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —

Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca habitada por los imputados y al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la apelación y los descartaron del siguiente modo: respecto de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335 del CPPCABA) dijeron que no afectaba el estado de inocencia dado que, como todo instituto cautelar, tendía a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien pedía la restitución del inmueble, y tampoco importaba una pena anticipada porque el procedimiento penal no se agotaba con el reintegro del inmueble a su titular.

Respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado: *a)* que el titular registral de la unidad era la Comisión Municipal de la Vivienda —hoy Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires— y el Sr. Jorge Antonio Vázquez su legítimo adjudicatario; *b)* que el ingreso a la finca por parte de uno de los imputados de la causa fue de modo violento; *c)* que esa persona había amenazado al Sr. Vázquez, cuando intentó regresar, y también a su hija; *d)* que el contrato de locación y un recibo de pago acompañados por la imputada no habían sido firmados por el adjudicatario de la vivienda; *e)* que los dichos de Natalia Monsalvo habían sido controvertidos por

el resultado de un peritaje scopométrico. Con esos elementos de juicio los jueces concluyeron que el peligro en la demora para justificar la medida cautelar se encontraba correctamente fundado toda vez que la vivienda ocupada era el único lugar de residencia que poseía el Sr. Vázquez (y su familia), quien por ese motivo estaba viviendo en un Hogar de Día.

Finalmente, también destacaron que la imputada Monsalvo había concurrido en una oportunidad a la Fiscalía a fin de ejercer su descargo y luego, al ser convocada en los términos del art. 161 del CPP-CABA, no compareció, razón por la cual —aclararon— no podía afirmarse que los imputados no habían sido individualizados o que no habían tenido oportunidad de ejercer sus defensas.

De todos esos argumentos la defensora únicamente refutó parte de los brindados por la Cámara para descartar la afectación del derecho de defensa en juicio en el caso, señalando que en la oportunidad en que se presentó ante la Fiscalía la señora Monsalvo aún no contaba con su asistencia técnica. Sin embargo, la defensa soslayó el resto de los fundamentos brindados en la sentencia, limitándose a reiterar los planteos efectuados en el recurso de apelación. Por esa razón, los camaristas sostuvieron, al denegar el recurso de inconstitucionalidad, que la Defensora Oficial había utilizado los mismos argumentos que la Sala ya había desechado, sin hacerse cargo de controvertir los fundamentos de la sentencia recurrida.

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General prácticamente no hizo ninguna alusión a las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, procedió a efectuar una crítica genérica a la aplicación, en los procesos penales, de la norma del art. 335

del CPPCABA invocando el desconocimiento, por parte de los magistrados, de las exigencias establecidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero sin vincularlas con las circunstancias concretas de la situación procesal de su asistida y omitiendo toda referencia a que la medida cautelar se impuso, entre otras razones, para evitar que el presunto delito de usurpación siguiera produciendo sus efectos.

3. Cabe recordar, al respecto, que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina SA s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes). En suma, es la falta de fundamentación adecuada del recurso incoado el motivo que determina la improcedencia de la vía.

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía (“Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia del 7 de octubre de 2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. IV, pp. 458 y ss.).

De todos modos, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la resol. FG 121/08.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 42/51. En cuanto al

depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 39/41 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. nº 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

I. Este Tribunal tiene dicho que las decisiones que acuerdan o deniegan medidas cautelares no configuran la “sentencia definitiva” a la que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla en el sub lite.

1.1. La defensa sostiene que el párr. 4º del art. 335 del CPPCABA, que autoriza “[e]n los casos de usurpación de inmuebles” a ordenar el reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, es inconstitucional porque permite que la restitución sea ordenada sin que se escuche a los “afectados”, circunstancia que, afirma, viola la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Si bien esa tacha suscita, como principio, la intervención prematura de este Tribunal, los planteos en que se funda no encuentran correlato con lo ocurrido en el sub lite. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la “afectada” por la medida dispuesta por los jueces de mérito, la Sra. Natalia del Rosario Montalvo Velázquez, no solo tomó conocimiento del pedido de restitución con carácter previo a que se ordenase esa medida, sino que, entre otros: *i)* ofreció prueba, la que fue valorada por los jueces de mérito; *ii)* fue citada a responder por el hecho cuya comisión se in-

vestiga (conf. el art. 161, CPPCABA); y *iii)* cuenta con la asistencia de la defensa oficial. En suma, la defensa no ha acreditado el perjuicio que invoca.

1.2. En efecto, conforme tuvo por probado la Cámara, sin que exista controversia al respecto:

i) las actuaciones se iniciaron, el 27 de julio de 2009, con una denuncia de la Sra. Gabriela Fabiana Vázquez. Señaló que vivía con su hija, de 14 años, y su padre, el Sr. Jorge Antonio Vázquez en el departamento sito en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A y que al regreso de sus vacaciones encontró que la puerta de entrada a su vivienda estaba rota, sin cerradura y al intentar ingresar a su casa fue atendida por un vecino, Cristian Gómez, quien le dijo que había echado a su padre de la propiedad, y que si intentaba entrar la iba a matar (conf. fs. 4 y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);

ii) luego, se colectaron diferentes elementos de prueba: *a)* la declaración testimonial del sub-inspector Sergio Daniel Quintana, quien se constituyó en el domicilio e identificó a los ocupantes; *b)* un peritaje realizado sobre la puerta del inmueble; *c)* un informe de una comunicación telefónica mantenida con el Sr. Jorge Antonio Vázquez; *d)* el informe de dominio efectuado por el Registro Nacional de Propiedad Inmueble; *e)* un informe realizado por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal, donde se asentaron las declaraciones de algunos vecinos; *f)* el informe de la Guardia de Auxilio y

- Emergencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y g) el informe realizado por el personal del Programa Buenos Aires Presente;
- iii) la hoy recurrente, Natalia Monsalvo, se presentó ante la Fiscalía nro. 4 afirmando que "...concurr[ía] en virtud de que recibió un mandamiento para que h[iciera] un abandono voluntario de la referida vivienda [, la ubicada en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A,] y sost[uvo] que en el mes de marzo de este año celebró un contrato de alquiler con el Sr. Jorge Vázquez..." (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, conf. fs. 19). En esa oportunidad, acompañó "...el contrato original y [un] recibo por la suma de pesos cuatro mil (\$4000)" (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);
- iv) con posterioridad, se agregó el acta labrada por el oficial de justicia Christian Cazenave, donde se dejó constancia que la Sra. Natalia Monsalvo atendió la puerta del inmueble cuya usurpación denunció la Sra. Vázquez, quien dijo vivir allí con su hija, de dos años, su hermana, Romina Monsalvo, y sus dos sobrinos, de 3 y 4 años (fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);
- v) el primero de julio de 2010 prestó declaración el Sr. Jorge Antonio Vázquez, quien desconoció las firmas del contrato de locación y recibo acompañados por Monsalvo (conf. 5 de la sentencia de primera instancia y fs. 17 vuelta de la sentencia de Cámara);
- vi) se realizó un peritaje "scopométrico", donde se concluye que "no pertenecen al Sr. Jorge Antonio Vázquez la firma ubicada en el sector izquierdo sobre la leyenda que reza 'firma locador' de la primera hoja del contrato de locación (ley 23.091) y la firma ubicada en el sector inferior derecho del recibo" (conf. fs. 5vuelta de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);
- vii) también, el informe de la comunicación telefónica mantenida con otra persona que vive en el edificio ubicado en la calle Lafuente 1550, el Sr. Luis Lederman (conf. fs. 5 vuelta de la sentencia de primera instancia);
- viii) el 23 de septiembre de 2010, el Sr. Jorge Antonio Vázquez solicitó el reintegro del inmueble (conf. fs. 5 vuelta de la sentencia de primera instancia);
- ix) la Sra. Natalia Monsalvo fue citada el día 17 de septiembre de 2010 en los términos del art. 161 del CPPCABA, empero no compareció (conf. fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara);
- x) el fiscal Rozas solicitó a la justicia penal, contravencional y de faltas que se librase orden de allanamiento "...sobre el inmueble de la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, departamento 'A', de esta Ciudad, a fin de materializar el procedimiento de restitución a su propietario, de acuerdo a los previsto en el art. 335, *in fine*, del CPPCABA" (fs. 1/3 y 5vuelta

de la sentencia de primera instancia).

1.3. La Cámara entendió, sobre la base de esas constancias, que estaba acreditada la apariencia de buen derecho que debe preceder al dictado de la medida requerida, destinada a hacer cesar la comisión del delito tipificado por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En palabras de la Cámara: "...tanto con los elementos de cargo hasta aquí reunidos, apuntados en el presente decisorio, como en función de los restantes glosados en el legajo y valorados por el a quo, se halla acreditado, con el grado de provisionalidad propia de la etapa en que este transita, el desalojo ilegal por personas ajenas a la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, depto. 'A' de esta [C]iudad, en perjuicio de los damnificados Jorge Antonio Vázquez, Gabriela Fabiana Vázquez y su hija..." (fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara).

En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que: *i)* los testimonios reunidos permiten tener por acreditado, o por presumible, "...el obrar ilícito perpetrado por Cristina Gómez, quien ingresó ilegítimamente junto a su familia a la unidad de marras a través de la violencia ejercida en la puerta de ingreso..." (conf. fs. 17 vuelta/18); y la "...ocupación ilegal que luego protagonizaran Natalia y Romina Monsalvo" (fs. 17 vuelta); *ii)* las conclusiones del peritaje "scopométrico" realizado sobre la prueba aportada por la parte recurrente (un contrato de alquiler y un recibo firmado por el Sr. Jorge Antonio Vázquez) daba cuenta de que las firmas en esos instrumentos no pertenecían al Sr. Jorge Antonio Vázquez, lo que justificó la remisión de testimonios para que se investigara en la órbita pertinente la posible comisión de un delito; *iii)* el peritaje practicado sobre la puerta del inmueble permitía extraer "...que la abertura examinada se encontraba sin cerradura, observándose en su lugar daño y signos de forzamiento, al igual que en el marco de la puerta" (conf. fs. 18); y *iv)* de los datos suministrados por el Registro de

la Propiedad Inmueble y por el Instituto de la Vivienda de la CABA surgiría que el Sr. Vázquez, a quien se ordenó reintegrar el inmueble, era su propietario. Asimismo, la Cámara destacó que la Sra. Natalia Monsalvo no había comparecido a la citación en los términos del art. 161 del CPPCA-BA, y sostuvo que si se aceptara la tesitura de la defensa "...bastaría que la misma [, la Sra Monsalvo,] dej[ara] de acudir una y otra vez [al mencionado acto] para frustr[ar] el lanzamiento" (fs. 18 vuelta).

Finalmente, el *a quo* señaló que el Sr. Vázquez "se encontraba viviendo en el 'Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín'" (fs. 18 vuelta).

1.4. Esa decisión, tal como destacaron los jueces de mérito, tuvo por objeto hacer cesar una conducta que se estimaba, prima facie, delictual, o sus efectos. En modo alguno importó emitir una decisión judicial acerca de la validez del contrato de alquiler acompañado por la Sra. Monsalvo, ni ello habría sido posible. El contrato solo pudo ser valorado a los fines del objeto del proceso penal. Los derechos de propiedad allí involucrados no son el objeto de este proceso. De hecho, la decisión no buscó apoyo exclusivamente en esa prueba, ni habría podido encontrarlo. Ella se sustentó, principalmente, en aquella otra que daba cuenta de los indicios de una conducta que el art. 181 del C.P. sanciona; el ingreso a una propiedad por medio de violencia y/o amenazas; prueba que no se vio desvirtuada, a juicio de los magistrados, por el contrato y recibo acompañado por Monsalvo. El juez penal está llamado a juzgar acerca de la existencia de alguna conducta que dé cuenta del "despojo", total o parcial, de la posesión o tenencia de un inmueble por medio de: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad (conf. el art. 181 del C.P.). Para que resulte válida la orden que disponga la restitución provisora del inmueble, los elementos de prueba reunidos deben dar cuenta de alguna de esas conductas. Ello es así, porque si no se halla acreditada suficientemente

alguna de esas acciones, no se podría afirmar válidamente que la medida adoptada tiene por objeto hacer cesar la comisión de la conducta tipificada por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En otras palabras, cualquiera sea la validez de los actos celebrados con relación al inmueble de que se trate, no es competencia del juez penal valorarlos, sino juzgar aquellas conductas imputadas que constituyan un ilícito penal.

1.5. La defensa viene señalando que la medida de restitución fue ordenada sin que se le hubiera permitido a su asistida, la Sra. Natalia Monsalvo, probar si "... disponía del derecho a vivir en la finca de marras" (conf. fs. 47 de la queja). En línea con ello, sostiene que los jueces de mérito debieron garantizar, con carácter previo al dictado de la medida cautelar, el "contradictorio".

Empero, el *a quo* examinó los elementos de prueba con que contaba (entre los que se encontraban pruebas aportadas por la hoy recurrente) ordenando la medida cautelar aquí cuestionada; medida que, por su carácter, no causa estado, extremo, este último, del que tampoco se hizo cargo la defensa.

A su vez, la Sra. Monsalvo no solo tomó conocimiento de las actuaciones con carácter previo a que se dictara la medida aquí cuestionada, sino que ofreció prueba—un contrato de alquiler y un recibo—que fue valorada por los jueces de mérito, y en sus presentaciones posteriores no ha indicado otra prueba de la que hubiera pretendido valerse, cuya producción le hubiera sido negada por los jueces de mérito. De ahí que no se advierte, ni la defensa lo explica, que Monsalvo no hubiera podido probar la verosimilitud del derecho que sostiene le asiste, con carácter previo a la adopción de la medida.

En segundo lugar, y aunque la defensa no aborde la cuestión en la queja, no se observa qué efectos perniciosos le habría podido generar a Monsalvo no haber contado con asistencia técnica cuando se presentó ante el fiscal, puesto que a ese

tiempo no era parte en el proceso penal y el art. 29 del CPPCABA limita la asistencia del defensor oficial al imputado.

En tercer lugar, la parte recurrente sostiene que no se trabó un "contradictorio" en el *sub lite*, pero no se hace cargo ni de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Cámara acerca de que no es el ámbito para trarlo ni de que la Sra. Monsalvo fue citada con arreglo a lo previsto en el art. 161 del CPPCABA y no se presentó. La defensa, cuando menos, debió hacerse cargo de ese hecho si pretendía afirmar la ausencia de un "contradictorio"; también para sostener que su asistida "...no ha sido siquiera anoticiada de modo preciso cuál es el hecho que se le imputa" (conf. fs. 44vuelta). Si bien, con arreglo a la doctrina aquí sentada, no es un requisito para la procedencia de la restitución del inmueble que se le impute un delito al posible "afectado", lo cierto es que en el caso esa imputación se intentó llevar a cabo, aun cuando toda la argumentación de la defensa soslaye ese suceso. A su vez, la defensa también omite controvertir el argumento de la Cámara con arreglo al cual si la medida de restitución quedaba supeditada al cumplimiento por parte de la Sra. Monsalvo de la citación en los términos del art. 161 del CPPCABA, la restitución quedaría sujeta a un hecho cuya ocurrencia dependería únicamente de la voluntad de la Sra. Monsalvo, es decir, el de presentarse a escuchar aquella imputación.

Finalmente, la defensa sostiene que la decisión fue adoptada sin que se tuviera en cuenta la "...verosimilitud de la ocurrencia del hecho" que se investiga, sin hacerse cargo de las razones que dieron los jueces de mérito para su dictado.

1.6. En suma, aunque no fuera necesario para ordenar la restitución, la "afectada" tomó conocimiento de las actuaciones, ofreció prueba y fue citada a declarar en los términos del art. 161 del CPPCABA por la comisión de la conducta que aquí se investiga, todo, con carácter previo a que se ordenara la restitución. De nada de

eso se hizo cargo la defensa. Por el contrario, se limitó a afirmar que su asistida no había tenido oportunidad de demostrar su derecho a vivir en el inmueble, pero sin conectar esos dichos con lo que efectivamente ha ocurrido en la causa.

Por su parte, la verosimilitud de la solicitud de reintegro, así como la necesidad de evitar la continuidad de lo que prima facie se consideró una conducta delictual han sido valoradas por el a quo con apoyo en un precepto legal y con respaldo en elementos de hecho y prueba (entre los cuales se encontraron pruebas acompañadas por la parte recurrente) que no fueron rebatidos por la defensa y, por tanto, exceden las atribuciones de este Tribunal (art. 27 ley 402).

1.7. Finalmente, los planteos dirigidos a sostener que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo el derecho a la vivienda de quienes “ocupan” el inmueble (fs. 22/31) resultan insustanciales porque la defensa no controvierte ni los hechos de la causa, ni la doctrina que tiene sentada este Tribunal en la materia (conf. el último párrafo del punto 9.5. de este voto).

1.8. No obstante todo lo expuesto más arriba, el enjundioso desarrollo de los votos de la Dra. Ruiz y del Dr. Corti nos lleva a analizar obiter dictum la cuestión en torno al art. 335 del CPPCABA de manera sistémica, es decir, globalmente, con el objeto de que lo aquí expuesto muestre cómo tiene en mira la solución de otros casos regidos por esa regla, tal como lo han hecho aquellos votos.

Este Tribunal, como ocurre habitualmente con los que encabezan un Poder Judicial, sea local o federal, tiene como modo de acción la formulación de doctrina, antes que abocarse a los hechos de una causa; materia, esta última, cuya resolución es, como principio, privativa de los jueces de mérito. La aplicación posterior de esa doctrina permite que el orden jurídico tenga un contenido uniforme para todos los casos que el Poder Judicial resuelve.

La actuación del Tribunal en el supuesto del art. 113, inc. 3º, de la CCBA está, empero, circunscripta a causas, no se pronuncia en abstracto, cosa que ocurriría tanto en el supuesto de no tener una presente, como en el de sentarla para asuntos ajenos a ella. Sin embargo, al tiempo de sentar la doctrina para la solución de un caso no debe serle ajena la consideración de otros supuestos a los que deba aplicársele la misma regla. Tenerlos en mira, dentro de sus posibilidades, permite que la solución elaborada no arroje un resultado imprevisto y, por sobre todo, incoherente. Es que son los jueces quienes, en definitiva, deben asegurar que los órdenes jurídicos sean sistemáticos, no en el sentido de Austin o de Kelsen de provenir las reglas de una autoridad o un modo de creación común, sino en el sentido de constituir un conjunto de reglas consistentes y en lo posible completas. Ello así, por la perspectiva con que les toca abordar esa aplicación.

Cierto es que el juez debe ser extremadamente cuidadoso al cumplir su función con ese alcance, puesto que corre el riesgo de exceder la consideración de supuestos previsibles como campo de prueba de su interpretación para resolver en abstracto como lo haría el legislador y sin haber oído a quienes podrían ser partes del debate en esas eventuales contiendas.

Introducción:

2. Comenzaremos por recordar algunas premisas imprescindibles para comprender la cuestión acerca de la que nos toca pronunciarnos.

2.1. Las contiendas de la especie de la que nos ocupa no son siempre ni exclusivamente entre particulares, ni son privadas las acciones que instan la actuación judicial. Por el contrario, es el Estado, mediante el ejercicio de la acción pública, el que promueve la intervención del Poder Judicial (conf. el Título XI del Código Penal, y los arts. 3º y 4º del CPPCABA).

2.2. El bien en juego, a diferencia de lo que sostiene el Dr. Corti, no es la propiedad de un dueño¹⁴⁰.

El Dr. Corti parte de la premisa de que el derecho protegido penalmente es el de propiedad de quien es despojado de la posesión de un inmueble. En línea con esa conclusión, sostiene que el reintegro provisorio del inmueble que regula el art. 335 del CPPCABA puede ser caracterizado como una medida “autosatisfactiva” (cuestión que retomamos más abajo y en los puntos 8 a 8.2. de este voto).

2.3. El proceso penal no está diseñado para la tutela del derecho de dominio ni otros de propiedad de un titular, sino para el aseguramiento de un orden público que se vería perturbado por la afectación de un derecho de propiedad, generalmente, pero no siempre, de un titular privado, contra el cual va dirigido el delito cuya presunta comisión se investiga. En verdad, todo el derecho penal está dirigido a generar un escenario en el cual haya un generalizado respeto por los bienes que las normas tutelan antes que a reponerlos o compensar las afectaciones singularmente cometidas contra ellos. Puesto en otros términos, una cosa es el bien tutelado por la norma penal, y otra el objeto del proceso. Así como en el homicidio (conf. el art. 79 del C.P.) el bien tutelado es la vida y el objeto del proceso penal la conducta del presunto homicida, en la usurpación el bien tutelado es la propiedad, posesión o tenencia del inmueble y el objeto del proceso la conducta de quien lo usurpa, no los derechos de propiedad en torno al inmueble usurpado. La reparación del bien tutelado, la vida en el primer caso o la propiedad en el segundo, podrá ser objeto de un proceso civil, empero no es el centro del penal, aun cuando el art. 12 del CPPCABA permite reunir la acción resar-

citoria a la penal, supuesto en que quedaría extendido el objeto del proceso, pero, no eliminaría este central al que nos venimos refiriendo. De este modo, el derecho busca asegurar un bien público distinto de la vida o la propiedad que tienen titulares personales. Ese bien podría ser denominado la paz social, pero, más allá del modo en que nos reframamos a él, lo cierto es que se trata de un bien de todos los que convivimos en una sociedad con la certeza de que las posibilidades de que alguien nos prive de nuestros bienes sean relativamente bajas.

El profesor Günther Jakobs se refiere a esa cuestión en los siguientes términos: “El carácter público del conflicto: Evidentemente las decepciones exclusivamente individuales de alguna de las partes en los contactos sociales no constituyen asuntos públicos y por ello no representan motivo para reacciones estatales (...). Pero (...) de las infracciones de las normas jurídico-penalmente garantizadas surge también un conflicto público, si es que se trata de normas legítimas de Derecho penal. *Jurídico-penalmente solo se garantizan aquellas normas a cuya observación general no se puede renunciar para el mantenimiento de la configuración social básica.* La decepción, el conflicto y la exigencia de una reacción a la infracción de la norma, por ello, no pueden interpretarse como una vivencia del sistema individual ‘persona singular’, sino que han de interpretarse como sucesos en el sistema de relación social. Ejemplo: La propiedad tiene para muchos el valor propio de los bienes existenciales, mientras que por el contrario la respetan muy poco algunas personas, naturalmente menos numerosas; no obstante, la protección jurídico-penal de la propiedad tiene lugar sin atender precisamente al propietario, y desde luego no solo por la necesidad, ineludible en la práctica, de generalizar al concebir las normas jurídicas, *sino también y previamente por la orientación de la protección al significado de la propiedad para la sociedad en su conjunto.* Esta perspectiva pública no excluye que se considere, en

¹⁴⁰ En palabras de Corti “d) equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado)” (punto 11.4 de su voto).

un delito contra la propiedad, la afección individual de la víctima, pero esta afección debe ser demostrable a su vez como asunto público (como el efecto coactivo del hurto), si es que ha de influir al menos en la medida de la pena.” (JAKOBS, Günther: *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.12, el destacado no pertenece al original).

2.4. Es por ello que la acción es pública y aunque se admita en la legislación procesal local la participación del particular damnificado (conf. el Capítulo 3º del Título I del CPPCABA), no se debe olvidar que la acción, tal como destacamos más arriba, es conferida por la legislación común emitida por el Poder Legislativo Nacional y este la ha investido en un único titular: el pueblo. Esto es lo que se dice más brevemente cuando se habla de acción pública. Es decir, que la acción sea pública da cuenta de que hay un interés del pueblo en que no existan “usurpaciones”. No del pueblo de la CABA por los delitos cometidos en la CABA sino del de toda la República por los delitos cometidos en todo su territorio, aun en el de la CABA. Si el interés en juego fuera uno exclusivamente individual, la acción habría sido organizada por el Congreso como dependiente de instancia privada o, directamente, como privada. En ese orden de ideas, en varias partes de los fundamentos que se expusieron en el Congreso al tratar la modificación del C.P. que dio lugar al actual texto del art. 181 del C.P. se destaca el interés social que existe en que no hayan “usurpaciones” (conf. “Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 58ª Reunión —25ª Sesión Ordinaria— 8 de febrero de 1995”, p. 5994, y “Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación 30ª Reunión —Continuación de la 4ª Sesión Ordinaria de Prórroga (especial)—, diciembre 7 de 1993”, p. 3707 y 3708). A su turno, es deber de los jueces locales buscar que las soluciones a las controversias que son puestas a su consideración se encuen-

tren dentro del espectro que dan tanto la Constitución nacional y la local, como las leyes de ambas jurisdicciones.

En el modo en que está prevista en el C.P., la acción no puede ser renunciada por el titular del dominio, posesión o tenencia afectado. Podrá disponer de sus derechos subjetivos, regidos por el derecho privado, a favor del autor del delito, pero, no de la acción penal, no puede indultar aun cuando sus actitudes pueden tener influencia en el desarrollo del proceso penal, pero, siempre una influencia que no es la de disponer de la acción penal. En ese orden de ideas, Soler enseña que “[e]l interés del Estado por la efectividad de la sanción reviste distintas formas...”; y la “...acción pública [es] aquella que debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado, con o sin la cooperación del particular damnificado o de otro particular” (conf. SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, Tea, pp. 528/529). Es, como dijimos, una facultad del Congreso establecer a quién le es conferida la acción penal. Por ejemplo, nada impide que la acción para perseguir la sanción de un delito sea pública o privada a la vez; incluso una de esas dos acciones podría estar subordinada a las resultas de la otra. Pero, lo cierto es que cuando la acción es concebida como “pública” existe un interés social en que la conducta de que se trate sea sancionada.

2.5. En tales condiciones, podría ser desconocido el titular del derecho real sobre el inmueble, o permanecer este inactivo, y aun así subsistiría plenamente la potestad del fiscal de perseguirla. La acción, como se dijo, está acordada por el Estado Nacional; pero, su ejercicio se rige por las normas que cada gobierno local diseña, según su concepción acerca de cómo organizar sus propias instituciones.

Suponer que el art. 335 del CPPCABA puede tener la índole de una medida “autosatisfactiva”, importa ver el proceso penal como uno dirigido a la recuperación del inmueble. No bien se tiene en mira que el proceso tiene por objeto una conducta

sancionada por el Código Penal, la medida no puede ser “autosatisfactiva”, pues el proceso no tiene por objeto esta satisfacción, ni, nos adelantamos a una posible observación, tan solo el cese del delito.

2.6. En síntesis, existe un interés del pueblo en que no haya “usurpaciones” y el proceso viene a juzgar, entre otras, las conductas que pongan en vilo ese interés.

Normativa

3. En ese marco se insertan los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P. (cuya validez no viene discutida), que dicen:

“El juez podrá adoptar *desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes* para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros” (el destacado no pertenece al original).

3.1. Por el modo en que están distribuidos los poderes entre el Estado federal y los locales, la parte destacada no puede invadir facultades locales regulando cuestiones de carácter procesal; por lo mismo, la interpretación que se acuerde a la norma debe respetar la C.N. como contexto en el que está formulada la norma. No se dispone en ella acerca del modo en que deben ser organizados los procesos judiciales en las jurisdicciones locales, cuestión cuya regulación, como adelantamos, ha quedado reservada a los estados locales. Se establece, en cambio, la obligación de hacer cesar, lo antes posible, la comisión

de la conducta que se estima, prima facie, penalmente típica, o sus efectos. Esa previsión viene a integrar aquellas otras que establecen cuáles son los bienes jurídicos penalmente tutelados acordándoles un mayor nivel de protección. No es lo mismo que se deba aguardar hasta el dictado de la sentencia de condena para hacer cesar la comisión de la conducta que se estima ilícita, y sus efectos, o que esa interrupción pueda ser dispuesta por el juez no bien haya llegado fundadamente al mínimo de convicción que la norma requiere para decretar la medida cautelar. Establecerlo en esa oportunidad y condiciones puede válidamente ser tomado por el Congreso como solución a su alcance, en la medida en que la regulación impacta en el grado de tutela que corresponde acordarle al bien jurídico penalmente protegido, y no meramente en un aspecto del proceso.

3.2. A su turno, el citado art. 23 del C.P. no establece cuestiones procesales como, por ejemplo, en qué condiciones el fiscal o eventualmente la parte querellante está facultada para solicitar al juez las medidas cautelares allí previstas, o cuál es el proceso a seguir para su dictado. La definición de esas cuestiones sí es un problema, por procesal, local. Pero, define otras que las jurisdicciones locales no pueden alterar: *i)* el carácter de la medida: “cautelar”; *ii)* el momento en que puede ser adoptada: “desde el inicio de las actuaciones”; *iii)* su finalidad: “destinada[] a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes”¹⁴¹; y, finalmente, *(iv)* no requiere para su implementación que el pedido provenga de persona determinada alguna. Ciertamente es que,

¹⁴¹ Transcribimos el texto tal cual está sancionado, en razón de que no es relevante analizarlo pormenorizadamente a los fines de este pronunciamiento. De todos modos, aclaramos que no nos parece exagerado suponer que se refiere a obstaculizar el castigo de los imputados antes que su impunidad.

si bien esa regulación permite a las jurisdicciones locales extender la legitimación para solicitar la medida, no podría un estado local negar el derecho a quien el mismo Código Penal manda a ejercer la acción; puesto que ello constituiría un modo de modificar las reglas de derecho común vinculadas al ejercicio de las acciones.

3.3. Las previsiones a las que nos venimos refiriendo hacen al grado de protección con que el Legislador nacional ha querido revestir a los bienes jurídicos que tuteló penalmente; incluso la vinculada al momento en que puede ser adoptada la medida cautelar. La jurisdicción local que viniera a modificar esa previsión disponiendo que la medida cautelar solo puede ser adoptada, por ejemplo, luego de recibida la “indagatoria” vendría a reducir — en contravención de lo previsto en el art. 75, inc. 12, de la C.N.— la mencionada protección que ha querido brindar el Congreso a los bienes jurídicos en juego, que, como dijimos, no son solamente privados sino primordialmente públicos. El Congreso sujetó la adopción de la medida a que el magistrado pudiera fundadamente tener por suficientemente probada la subsistencia de una conducta delictiva o la de sus efectos o que con ella se puede evitar que se consolide su provecho u obstaculizar la condena de los partícipes. No incluyó más requisitos que esos. Así las cosas, la norma local que agregara a esos algún otro vendría a modificar una norma de derecho común en oposición a lo que manda el art. 75, inc. 12, C.N., ya citado.

3.4. Adelantamos que el art. 335 local debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el 23 nacional. Ciertamente es que el art. 335 del CPPCABA agrega el requerimiento del damnificado como requisito de la desocupación y ello supondría un requisito difícil de conciliar con la acción pública, porque la estaría subordinando a la voluntad del propietario. Sin embargo, lo prevé como un requisito para los supuestos en los que el lanzamiento sea dispuesto por un órgano distinto: el fiscal. En tales

condiciones, el juez siempre podría en el marco de un proceso regulado por el derecho local disponerlo sin que se encuentre supeditado al requerimiento del propietario (art. 23 del C.P.), mientras que la ley local agrega que puede hacerlo también el fiscal antes del requerimiento de juicio, esta vez, si el damnificado lo pide.

Expuesto con algún mayor detenimiento, el art. 335 *in fine* del CPPCABA, aquí cuestionado, regula una pequeña porción del universo al que se aplica el citado art. 23 del C.P.; solo se refiere a los supuestos en que *i)* el hecho investigado es el tipificado por el art. 181 del C.P., y *ii)* existe un pedido de quien se presenta como “damnificado”. No recorta los restantes universos posibles, sino que regula uno en las condiciones señaladas.

Recordémoslo:

“En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considera necesario”.

3.5. Esa norma debe, como dijimos, ser puesta en el contexto del art. 23 del C.P. y de allí interpretada.

En ese marco, reiteramos, la competencia que esas normas le acuerdan al juez penal es la de hacer cesar una conducta que entiende susceptible de constituir, *prima facie*, el delito de usurpación, o sus efectos (es decir, las secuelas que ha tenido la usurpación) —hasta aquí el 23 del C.P.— restituyendo el inmueble a quien invoque un derecho verosímil —conf. el art. 335 del CPP—. Si bien no sería lo habitual podría ocurrir que el titular del derecho fuera desconocido y ello, en rigor, no eximiría al juez del deber de hacer cesar el delito o sus efectos o su aprovechamiento. Conforme lo señalamos más arriba, el juez penal —esto en razón de normas locales, que

podrían tener otro contenido, como, por ejemplo, reunir todas la competencias en un solo fuero— no se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que resuelve cautelarmente sobre la conducta que es objeto de análisis en el proceso penal. Es decir, las mencionadas normas “permite[n], en lo que aquí importa, que el juez haga cesar la comisión de una conducta que entiende es susceptible de constituir, prima facie, un delito, el de usurpación, reponiendo provisoriamente al ‘damnificado’, que invoque en forma verosímil el derecho que le asiste, en la tenencia del inmueble de que se trate, pero, sin decidir acerca de su derecho o el de otras personas respecto de dicho inmueble. En otros términos, el juez, en ejercicio de las facultades que le acuerda el citado art. 335 del CPP, no viene a pronunciarse acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que ordena una medida dirigida a interrumpir la realización de una acción que luce prima facie como penalmente reprochable (extremo, ese último, que deberá constatar, principalmente, en las pruebas acercadas por el ‘damnificado’)// Ello es así, porque la discusión acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble no es una que, en principio, esté el juez penal en condiciones de dilucidar. Su competencia se encuentra circunscripta a resolver si se ha cometido, o no, una conducta típica—ello, vale aclarar, siempre que la parte querellante no decida “ejercer la acción civil conjuntamente con la penal”, conf. el art. 12, y concordantes del C.P.—” (voto del juez Lozano, cuyos argumentos en esta oportunidad y en lo pertinente comparte la jueza Conde, en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo)—C.P.— (p/L 2303)’”, expte. n° 7386/10 y su acumulado n° 7400/10, sentencia del 15/11/2011).

Cierto es que el juez, en alguna oportunidad, podría privar erradamente a una

persona, o grupo de personas de su derecho a tener o poseer; pero, ese error puede ser reparado ya sea por vía del recurso de apelación o acreditando ante el juez que la medida adoptada es errada. Cualquiera sea el camino por el que se opte, lo cierto es que el Legislador nacional ha hecho prevalecer la posibilidad de que se pueda interrumpir la comisión de una conducta que luce, en principio, penalmente reprochable, por sobre la perturbación que podría experimentar quien fue objeto de la medida erradamente adoptada.

3.6. En suma, el art. 335, último párrafo, del CPPCABA agrega, para el supuesto de reintegro del bien, que es el fiscal, ante el pedido del “damnificado”, quien puede disponer la restitución provisoria del inmueble. Todas las demás reglas, incluidas aquellas de las que se agravia la defensa, tienen respaldo también en el 23 del C.P., cuya validez no ha sido cuestionada; y la intervención del fiscal sin la del juez, legítima o no, no está en tela de juicio, pues no la ha llevado a cabo.

3.7. Pero, lo indubitable es que el Congreso decidió que la propiedad debe ser tutelada de modo que los procesos legislados localmente no constituyan una dilación en dar seguridad a los titulares del derecho afectado, a cuyo fin dispone esta medida cautelar en condiciones en que, en el criterio del legislador, no impacta sobre el principio de inocencia ni sobre derechos que eventualmente puedan invocar quienes estén expuestos al riesgo del procesamiento.

El principio de inocencia y el derecho de defensa

4. La orden de restitución no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una privación de ese derecho que pueda configurar una pena. En realidad, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que po-

dría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja, beneficio o “provecho”, cuyo mantenimiento, de acuerdo a los elementos que deben existir y valorarse en la decisión, carecía de un mínimo respaldo. De igual modo, si la restitución se dispone sin que se cumplan los recaudos legalmente exigibles, tampoco cabría hablar de una pena anticipada, sino de un pronunciamiento que, por su carácter provisorio, no causa estado y que admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable; vías procesales, cuya falta de aptitud en cuanto a sus alcances y efectos para resistir esta clase de medidas no ha sido invocada por la parte recurrente.

Precisamente, la ausencia de un pronunciamiento que cause estado, o, centralmente, de uno que se expida acerca de la culpabilidad en torno al ilícito investigado, impide considerar que la orden de restitución (conf. los arts. 335, CPPCABA y 23, C.P.) lesione el principio de inocencia. A este respecto, constituye una auténtica ventaja que ni siquiera sea requerido como necesario que haya personas imputadas, ya que la hipotética privación de una ocasión para discutir la posesión o tenencia antes de perderla tiene reparación en un proceso no penal mientras que la prosecución de uno de características penales podría tener consecuencias de difícil reparación ulterior, comenzando por las de sufrir el proceso.

4.1. Por su parte, el alcance que la parte recurrente le confiere al derecho de defensa soslaya que la orden de restitución puede ser solicitada y dispuesta “en cualquier estado del proceso” (art. 335, CPPCABA), temperamento en el que no hace más que escoger la vía prevista en el art. 23 del C.P.. Ello implica que no se ha pretendido, como principio, que se traben una controversia en ocasión de ordenarse el reintegro provisorio, porque la medida podría ser decretada —eventualmente— antes de que el pleito esté integrado con las partes. Sin perjuicio de ello, sostener que esta norma no exige que se dé un tras-

lado con carácter previo a disponer un desalojo no implica relevar al juez del deber de analizar la verosimilitud del pedido de restitución que le impone el precepto ni le impide recoger las explicaciones que vea útiles para entender el escenario mediante los medios legítimos que vea apropiados. En el marco de ese análisis es responsabilidad del magistrado no solo evaluar la prueba propuesta por el “damnificado” sino examinar la cuestión con la amplitud suficiente para establecer que se encuentra en presencia del escenario que justifica la aplicación del precepto cuestionado, que comprende el de la existencia de eventuales causas que legitimen la ocupación o simplemente condiciones de acceso que excluyan el citado artículo, a cuyo fin la ley le posibilita oír al ocupante con las garantías adecuadas a las circunstancias del caso. La incorporación de tales elementos es una posibilidad aprovechable para suministrar a los jueces la mayor cantidad de elementos antes de que se acuerde la medida, porque a ellos corresponde asegurarse de que aquello que dispongan acerca del inmueble involucrado no importe una indebida afectación del estado de posibles controversias para cuya resolución no son competentes. Esa evaluación se formula con el grado provisional propio de las decisiones cautelares, que, si bien no requiere certeza, exige sí la configuración del *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho de la pretensión esgrimida.

La facultad prevista en el art. 335 del CPPCABA “debe ser ejercida con prudencia y con una actitud activa de parte del juez, orientando su energía a asegurar que los afectados no padezcan restricciones de aquellos derechos que pretendan ejercer, sino solamente de ventajas que, fruto o no de una situación antijurídica, no exhiben respaldo en derecho alguno previsto por el ordenamiento jurídico” (voto de los jueces Conde y Lozano en autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Sevallos Pérez, María y otros s/infr. art. 181 inc. 1º, usurpación (despojo) – C.P. (p/L 2303)’, expte. nº 8160, sentencia del 15/11/2011).

Más abajo nos ocuparemos de una cuestión sumamente relevante, destacada por el voto del Dr. Corti, en orden al supuesto en que los ocupantes, imputados o no, puedan quedar en la calle como consecuencia de la medida.

Observación General N° 7

5. No todas las ocupaciones de inmuebles están prohibidas por el derecho penal. Solo lo están aquellas a las que se refiere el art. 181 del C.P., cuyo texto dice:

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1º. el que *por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad* despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;
- 2º. el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, *destruyere o alterar los términos o límites del mismo*;
- 3º. el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble (el destacado no pertenece al original).

5.1. Si la ocupación tuviera lugar por algún medio distinto de los allí indicados no se estaría frente a un hecho penalmente reprochable. Es decir, el tipo penal requiere: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza, clandestinidad, destrucción o alteración de los términos o límites del inmueble; de otra manera la conducta es atípica. No todo ocupante sin derecho y aun sin *fumus bonis iuris* realiza una conducta susceptible de ser enmarcada en el art. 181. Ello no importa sostener que quienes

son titulares de inmuebles ilegítimamente ocupados carecen de derecho a obtener su restitución; sí, en cambio, que esa pretensión deberá ser tramitada con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil y las normas dictadas en su consecuencia. Los jueces penales son incompetentes para resolverla porque no habría delito y, obviamente, menos aún efectos que hacer cesar. Toda la discusión estaría circunscripta a establecer qué parte tiene derecho a poseer y/o tener el inmueble de que se trate; discusión ajena al proceso penal.

A su turno, no toda situación en que hay elementos suficientes para suponer la comisión de una conducta descripta por el Código Penal requiere trámite y menos aún condena. La acción penal puede haber quedado extinguida y ello no elimina los efectos. Por ejemplo, el objeto robado debe ser restituido en el marco del art. 23 del Código Penal, aun cuando el ladrón haya muerto. De ahí que no quepa exigir la conclusión en condena de un proceso penal para justificar la aplicación del art. 335 en examen. Pero, siempre es necesario que se den los extremos suficientes para suscitar la competencia del juez penal o, en su caso, del fiscal.

5.2. La Observación General n° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, también, la “Observación”) se refiere a los “desalojos forzosos”, actos que “...define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos” (conf. el punto 3 de esa Observación).

Allí se sostiene que “...las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del art. 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del art. 2º obliga a los Estados a utilizar ‘todos los medios apropiados’ para promover el

derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del art. 2º al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párr. 3º *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párr. 1º del art. 17 del PIDCP, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra ‘injerencias arbitrarias o ilegales’ en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga” (conf. el punto 8 de la Observación, el destacado no pertenece al original).

5.3. La obligación que han contraído los estados consiste en evitar que existan “injerencias arbitrarias o ilegales” en los domicilios de las personas; garantía que, en palabras del Comité, forma parte del “derecho a una vivienda adecuada”. En ese orden de ideas, el artículo del Pacto al que remite la Observación, el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, dice: “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” (nuevamente, el destacado no pertenece al original).

A su vez, los desalojos que se lleven a cabo deben estar revestidos de las garantías procesales que señala el punto 15 de la Observación.

5.4. Los arts. 181 y 23 del C.P. y 335 del CPPCABA deben ser aplicados en consonancia con el cumplimiento de esas reglas. La Observación, tal como quedó transcrito *supra*, impone a los estados, como regla, no llevar a cabo desalojos

forzosos y evitar que otros (“terceros”) los realicen.

5.5. El art. 181 del C.P. sanciona aquellas conductas que constituyen, a criterio del Legislador, un despojo a la posesión o tenencia de un inmueble.

Desde el ángulo del damnificado, ese “despojo” puede ser el de su vivienda o solo el de su propiedad.

A) En el primer caso, el despojo constituye, en los términos de la Observación, un “desalojo forzoso”. En efecto, la norma, desde ese ángulo, busca evitar que las personas sufran “injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio”. En otros términos, prohíbe que “terceros”, el o las personas despojadoras, hagan salir a personas, familias y/o comunidades de su domicilio, dejándolos en situación de calle.

A su turno, los citados arts. 23 y 335 le dan al juez —el primero— y al fiscal —el segundo—, la facultad de hacer cesar el “desalojo forzoso”, o sus efectos, lo antes posible (conf. el punto 3 a 3.7 de este voto). Esa facultad —la de hacer cesar la comisión de aquellas conductas que constituyen, *prima facie*, una injerencia arbitraria, o ilegal, en el domicilio de una persona, familia, etc.— viene a acordarle una mayor extensión al mencionado derecho a la vivienda. En efecto, permite que quien se ha visto despojado de su vivienda no deba esperar a la sentencia condenatoria firme para que se haga cesar esa situación. Para que ello sea posible, el Legislador se aseguró de que quien dicta la medida, el juez penal, sea, en principio, incompetente para resolver acerca de los derechos de propiedad que pueden estar en juego. De esa manera, por un lado, se hacen cesar, lo antes posible, aquellas conductas que importan un “desalojo forzoso”, reduciéndose de ese modo la problemática que esas conductas generan (vrg. la existencia de personas que se pueden presumir más vulnerables en situación de calle); y, por el otro, se deja librado a otro proceso el debate acerca de los mencionados derechos de propiedad. Finalmente, el perjuicio que podría sufrir

quien es “afectado” por una medida adoptada ilegítimamente es, presumiblemente, escaso frente al que padecería quien debería esperar al dictado de una sentencia firme para ver restituido su derecho al domicilio (conf. el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, ya citado). Ello así, porque no hay razones para pensar que los medios procesales previstos no le acuerden al afectado ilegítimamente por la medida la posibilidad de recuperar, de un modo lo suficientemente expedito, la tenencia del inmueble. Así las cosas, ni el, *prima facie*, despojado de su domicilio, ni el afectado por una medida de restitución ilegítimamente adoptada, están confinados a esperar a las resultas del proceso penal para ver garantizado el derecho a que se refiere la Observación n° 7. Ambos están en condiciones de requerir al Estado que haga cesar lo antes posible la conducta que, estiman, constituye un “desalojo forzoso”.

En síntesis, no resulta lógico sostener que existe un derecho a la vivienda, por un lado, y un compromiso del estado a no hacer cesar las conductas que pongan en vilo ese derecho, por el otro. El compromiso estatal consiste en que nadie se vea desalojado de manera forzosa de su domicilio, y que las medidas que en ese sentido se adopten estén revestidas de las garantías que indica la Observación n° 7, y en ese escenario se enmarcan, en parte, los citados arts. 181 y 23 del C.P. y 335, *in fine*, del CPPCABA.

En ese contexto, la tesis con arreglo a la cual esos dos últimos artículos regularían un supuesto de desalojo prohibido por la Observación n° 7, en lugar de dejar a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, lleva a su incumplimiento.

Esto dicho de modo general es particularmente aplicable al caso que nos ocupa en el que la doctrina que respondemos llevaría a que el Sr. Jorge Vázquez, que vivía según el *a quo* en el bien cuya liberación de ocupantes viene cuestionada y vive actualmente en el “Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín”, no pudiera regresar a su

vivienda hasta cumplidos una serie de pasos cuya duración es incierta pero presumiblemente prolongada.

B) En el segundo caso, la medida cautelar (conf. los citados arts. 23 y 335) no tienen por objeto “desalojar” a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, *prima facie*, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosíblemente tendría derecho a tener el bien. En otros términos, esa decisión no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego.

Cierto es que el “afectado” por la medida podría tener interés en quedarse en la propiedad que ocupa, como un modo de atender su necesidad de vivienda. Pero, la Observación General n° 7 no acuerda derechos a las ocupaciones que son el resultado de delitos. Obsérvese que ninguno de los ejemplos a los que se acude, para mostrar la problemática de los desalojos, está atado a una ocupación que provenga de alguna de las acciones tipificadas por el art. 181 del C.P. En ese orden de ideas, allí se destacan los supuestos de: traslados forzados de población, éxodos en masa y movimientos de refugiados. También se señala que “[m]uchos casos de desalojos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica”, es decir, la ejercida por quienes desplazan y no por quienes entran en la ocupación. Asimismo, agrega que “[h]ay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes aconte-

tecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos”. Finalmente, se mencionan los desalojos producto de incumplimientos de contratos (conf. el punto 11).

En ese contexto, solo se puede hablar de “desalojo forzoso” cuando la ocupación no es el resultado de alguno de los actos prohibidos por el art. 181 del C.P. En estos últimos, los arts. 23 del C.P. y 335 del CPPCABA no tienen por objeto desalojar a los ocupantes de su vivienda, sino hacer cesar una conducta socialmente reprochable. De otra manera, la Observación sería leída como dirigida a sancionar una especie de actos de “violencia”, los vinculados a los desalojos forzosos, y a garantizar otros, los “despojos” de inmuebles. Por ejemplo, si se entendiera que la Observación n° 7 se refiere también a las “usurpaciones” que sanciona el art. 181 del C.P., el estado se vería impedido de hacer cesar las usurpaciones de inmuebles destinados a programas sociales, que no hubieran sido adjudicados; circunstancia que conllevaría a que el estado no pueda atender el derecho a la vivienda, que busca garantizar la Observación n° 7, de manera progresiva y en base a parámetros objetivos (conf. la Observación n° 7, y a los instrumentos internacionales a los que allí se hace referencia). En efecto, la violencia sería la vía para asegurar el derecho a la vivienda; conclusión a la que no cabe arribar en modo alguno. En suma, el art. 335, aquí cuestionado, no establece un “desalojo forzoso” sino un medio para hacer cesar ocupaciones que, por ser el resultado de delitos, no se hallan amparadas por la Observación General n° 7.

La comparación con otras leyes

6. Una buena parte de la argumentación del Dr. Corti está dirigida a examinar cómo debería ser interpretado el art. 335 sub examine a la luz de otras normas locales y federales (conf. los puntos 7 a 7.5 del voto del Dr. Corti). De esa ponderación, el Dr. Corti concluye que existe un criterio mayoritario con arreglo al cual constituye un “requisito indispensable” para la adopción de la medida provisoria “la cita-

ción” previa de quien ha sido denunciado como ocupante del inmueble. Sostiene, a este respecto, que “...b1) debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el Código Procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares...”.

Vale señalar que al hablar de “afectados” el universo comprendido tiene un alcance mayor que el de quienes son parte en un proceso penal. Pero, no está exento de riesgo para esos “afectados”, porque de sus manifestaciones pueden derivar consecuencias penales que podrían no ocurrir en función del escenario previo a la convocatoria.

6.1. Repasemos las normas analizadas en ese voto.

6.2. La primera de ellas es el art. 463 del CCyT acerca del cual cita el caso “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia de este Tribunal del 7 de octubre de 2002. Allí se trataba de una ocupación que, lejos de resultar de la comisión de un delito, provenía de una contratación subsidiada por el GCBA. Es decir, una situación en que el GCBA pudo prever la falta de pago. En este orden de ideas, según surge de ese precedente, el GCBA, por intermedio de la Comisión Municipal de la Vivienda, había rescindido el boleto de compraventa por incumplimientos en que habría incurrido la Sra. Felisa Alicia Saavedra.

La hipótesis que nos ocupa es bien distinta, pues a nadie se le puede exigir que prevea la comisión de un delito. La ley está pensada para quien ocupa delictivamente, o como consecuencia de una conducta de esa especie. Ello no quiere decir

que el legislador presume que un ocupante sin derecho sea el autor de un delito; si, en cambio, que la herramienta que da al juez está dirigida a hacer cesar un delito, o sus efectos, aun cuando no se pueda presumir quien es su autor o si, en definitiva, alguien merece castigo por él. Dicho en otras palabras, hay que distinguir entre la presunción de inocencia que beneficia a toda persona, aun cuando esté sometida a proceso y deba defenderse de una imputación, y la actitud de presumir que toda ocupación es legítima. Esta última no forma parte del orden jurídico argentino. Las ocupaciones no son todas legítimas ni todas ilegítimas: algunas son legítimas y otras no. Algunas ilegítimas constituyen o son consecuencia de una usurpación; otras no lo son. Para establecerlo, se debe comenzar por determinar en qué condiciones y con qué derecho se ocupa. Pero, aun cuando una ocupación sea ilegítima, no se desprende de ello que quien ocupa sea autor de un delito. La diferencia es significativa; y el Dr. Corti no explicita las razones por las cuales, a su juicio, podrían ser emparentadas.

A esas diferencias se suma otra. En el supuesto del art. 335, e igualmente en el del 23 del C.P., el juez no opera como mero “ejecutor de decisiones” adoptadas por otros órganos, como sí entendió el TSJ lo hacía en el caso del art. 463 del CCAyT. Todo lo contrario. Es el magistrado quien tiene la tarea de evaluar la situación que es puesta a su consideración y, en base a ella, concluir si hay, o no, elementos suficientes para adoptar la medida provisoria.

6.3. Luego señala que el proceso de desalojo regulado por los arts. 679 a 688 del CPCCN establece que la restitución del inmueble solo puede ser decretada “... luego de trabada la litis...” y los ocupantes, en el supuesto en que no hubieran tenido un título legítimo, tienen 5 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para dejar el inmueble.

Ahora bien, ese proceso, el civil de desalojo, sí tiene como objeto el derecho de propiedad del accionante. El art. 680

del CPCCN dice “La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible” (el destacado no pertenece al original). El juez civil, a diferencia del penal, se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble. Ello explica por qué el legislador ha dispuesto que resulta necesario que se trabe una controversia con carácter previo a que se ordene la entrega del inmueble (conf. el art. 680bis, del CPCCN). Aquí la medida cautelar no busca hacer cesar un delito, o su efectos, sino adelantar la restitución del inmueble a quien ha demostrado suficientemente el derecho a tenerlo. Los distintos objetos que persiguen cada uno de esos procesos, así como los derechos que en ellos se ventilan, impiden una comparación como la que plantea el Dr. Corti.

6.4. Asimismo, manifiesta que algunas Salas de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, al interpretar el art. 238bis del CPPN (cuyo texto guarda algunas similitudes con el del art. 335 del CPPCABA), han sostenido que el “reintegro del inmueble” no puede ser decretado con carácter previo a que se hubiera “cumplido con el llamado a indagatoria” (conf. el punto 7.3 del voto del Dr. Corti). Vale señalar que mientras el 238 bis del CPPN prevé la intervención del juez, no ocurre lo mismo con el 335 del CPPCABA. En verdad, el art. 335 naturalmente está dirigido a regular una situación previa a la intervención del juez, esto es, no contempla la necesidad de una “indagatoria”, por lo demás, no prevista en nuestro procedimiento.

El Dr. Corti estima que la jurisprudencia nacional impone como requisito previo a hacer cesar la conducta, *prima facie*, ilícita, o sus efectos, que se hubiera “convocado” a indagatoria a los imputados. Ese requisito para la adopción de la medida no surge ni del texto del art. 238bis, ni del citado 335. Ambas normas dicen que la medida puede ser tomada “en cual-

quier estado del proceso” “y aun sin dictado de auto de procesamiento”, la primera, “y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, la segunda. Por lo demás, su contenido no hubiera podido ser otro a la luz de lo que manda el citado art. 23 del C.P. (conf. los puntos 3 a 3.7 de este voto). En ese contexto, la interpretación con arreglo a la cual la “convocatoria” a “indagatoria” constituye un requisito previo para hacer cesar la conducta que se estima delictual, o sus efectos, no solo no surge del texto de la ley, sino que pone al art. 335 en oposición a lo previsto en el art. 23 del C.P.; conclusión a la que, existiendo otras posibles, no le es dable arribar a los magistrados (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre muchas otras).

Asimismo, no son pocos los supuestos en que el requisito de “convocar” a indagatoria (o “intimar del hecho”, conf. el art. 161 del CPPCABA) constituiría, en los hechos, un impedimento para hacer cesar la conducta prohibida, o sus secuelas. Bastaría con que no se pueda hallar usurpador para que no se puedan hacer cesar la ocupación. Por ejemplo, ello ocurriría en el caso en que el usurpador permitiera el acceso de otras personas al inmueble y luego se diera a la fuga dejando a estos últimos en tenencia de la propiedad. En ese supuesto el requisito de anunciar al imputado con carácter previo a hacer cesar los efectos de la usurpación, la ocupación del inmueble por las mencionadas personas (que bien puede estar obrando bajo un error excusable), constituiría, en verdad, un modo ilegítimo de convalidar una violación al bien jurídico que el Congreso ha decidido tutelar. Ello así, toda vez que el juez se vería imposibilitado de hacer cesar los efectos del delito hasta que pudiera notificar al imputado del hecho que en su contra se investiga.

A su turno, y para que tenga algún grado de razonabilidad el requisito, quien debería ser “convocado” a “indagatoria” es el “afectado” por la medida cautelar. En

ese escenario, es más que evidente que el requisito constituye un modo, por un lado, de mantener incólume una conducta que resulta penalmente reprochable, bastaría con que se dejara ingresar al inmueble a alguna persona que no ha sido citada a indagatoria de manera sucesiva para que no pueda hacerse cesar lo que se entiende constituye una usurpación, o sus efectos; y, por el otro, de someter a proceso penal, con las consecuencias que ello implica, a personas con relación a las cuales no existe razones para suponer que han realizado una conducta penalmente reprochable, pero sí que se encuentran habitando en un inmueble que ha sido, *prima facie*, usurpado a su legítimo tenedor.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina nacional a la que nos venimos refiriendo no tenía en mira a la indagatoria como una oportunidad para defenderse, sino antes bien como un momento en el que se asume que existe certeza suficiente respecto de la posible ocurrencia del delito. En ese orden de ideas, explica la doctrina que “[r]especto del momento en que resulta procedente la restitución, la jurisprudencia ha dicho que ‘la adopción de una medida de este tipo debe estar respaldada por elementos de convicción que permitan una acreditación provisoria del hecho investigado y la sospecha de que los imputados han participado en su comisión...’, por lo que si ‘el juez instructor no ha ordenado la citación de ninguna persona para prestar declaración indagatoria con relación a la usurpación denunciada... (y) no se ha dispuesto la realización de ninguna medida de prueba que corrobore la afirmación del denunciante... la expulsión del inmueble que ha requerido el fiscal es todavía prematura’, a lo que se agregó que ‘la restitución del inmueble por la vía del art. 238 bis del Código Procesal solo puede estar motivada en la necesidad de hacer cesar la comisión del delito de usurpación. Por esa razón, si no se ha comprobado preliminarmente la posible existencia de ese ilícito, no puede requerirse al juez penal que dis-

ponga el desalojo del predio ocupado...” (conf. D’ALESSIO, Andrés (dir.), y DIVITO, Mauro A. (coord.): *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, t. II, 2ª ed. actualiz. y ampl., La Ley, Buenos Aires, págs.828/829, el destacado no pertenece al original).

6.5. Finalmente, no vemos que la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos*, 319:2325 sienta como doctrina la necesidad de “...la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de la decisión por parte del juez” (conf. el punto 7.5 del voto del Dr. Corti).

En ese precedente lo que la CSJN tachó de arbitrario fue una decisión que, con apoyo en la existencia de un auto de procesamiento y otro de prisión preventiva, “ordenó levantar cincuenta kilómetros de alambrados extendidos en zona de montaña”, sin tener en cuenta los argumentos del imputado con arreglo a los cuales, esa medida constituiría, en verdad, una sanción porque “ponía en peligro su actividad de ganadero”; y el Estado Nacional sabía hace varios años que el inmueble estaba siendo explotado. Pero ello en modo alguno implica que el juez deba citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida cautelar. Sí, en cambio, que los jueces deben adoptar las medidas cautelares, en palabras de la CSJN, con la “...mayor medida que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo efectos”.

Con la sanción de la ley 25.815 en el año 2003 (es decir, unos 7 años después de la sentencia de la CSJN en la reseñada causa “Vila”, de 1996) “el interés público impuesto” quedó definido por el Legislador nacional, en lo que aquí importa, en los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P.; también el carácter cautelar que debe guardar la medida. Ello último significa, entre

otros, que la decisión no causa estado, es decir, tiene que ser susceptible de ser modificada y que el juez debe tener por probado el *fumus bonis iuris*. Si esos extremos no están reunidos el juez no debería adoptar la medida. Ello resulta aplicable a cualquier medida cautelar. Lo que la CSJN entendió en el citado precedente es que los magistrados habían adoptado una medida cautelar sin haber analizado si estaban presentes las condiciones para dictarla.

Es tarea del juez constatar cuándo están reunidos los extremos para adoptar la medida (conf. los arts. 23, C.P., y 335, CPPCABA). El magistrado podrá tener por reunidos esos elementos antes o después de la “intimación del hecho”. Ello va a depender de la complejidad de la causa, y de los extremos probatorios con que se cuente. Pero, lo cierto es que las reglas señaladas por la CSJN en el citado precedente no imponen como requisito citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida, sino que establecen la obligación de fundar adecuadamente las razones que llevaron a la adopción de la medida y su carácter (conf. el punto 4.1 de este voto).

Aplicación de las reglas previstas en el Capítulo 1 y 2 del Título V del CPPCABA al art. 335

7. Primeramente, cabe reiterar que el art. 335 del CPPCABA contempla reglas vinculadas al “peligro en la demora”. El “peligro” viene definido por el Legislador en el art. 23 del C.P., y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los partícipes.

7.1. El Dr. Corti sostiene que una interpretación armoniosa del CPPCABA llevaría a concluir que, con carácter previo a que se ordene la restitución provisorio del inmueble, corresponde celebrar la audiencia a que se refieren los arts. 173 y 177 del citado código. De esa manera, afirma, quedarían garantizados el principio de inocencia, el derecho de defensa y

el debido proceso de quienes pueden resultar alcanzados por la medida del art. 335.

7.2. Varias son las consideraciones que nos suscita esa construcción.

- a) Pone al texto del CPPCABA en oposición al Código Penal (conf. los puntos 3.2., 3.3. y 5.4. de este voto), solución a la que no se puede arribar, porque pondría al derecho local en oposición a una norma nacional cuya validez no ha sido cuestionada (arg. art. 31 de la C.N.).
- b) El Dr. Corti parte de que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo las mencionadas garantías constitucionales, cuestión de la que nos hemos ocupado centralmente en los puntos 4 y 4.1. de este voto. No obstante ello, la solución sí podría generar los perjuicios que pretende evitar. La tesis de que el juez debe citar a audiencia antes de ordenar la restitución del inmueble, por un lado, desvirtúa el objeto del proceso penal; pone al juez penal en la necesidad de trabar una controversia acerca de una cuestión que no está llamado a resolver: el derecho de propiedad sobre el inmueble, el que, como se dijo, no está abarcado por el pleito. Por el otro, obliga a ser parte de un proceso penal a personas a quienes no se les ha imputado la comisión de conducta ilícita alguna, y que, tal vez, ni siquiera tienen intención de gozar de una ventaja o beneficio proveniente de un acto ilícito.
- c) Las reglas previstas en el Título V del CPPCABA, cuyo título es “Medidas Precautorias y Cautelares, Audiencia ante el/la juez/a”, se refieren a las medidas restrictivas y/o embargos que el juez puede imponer a quien se le ha imputado la comisión de

un delito. En ese orden de ideas, el Código dice: “[p]ara dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos...” (conf. el art. 173 del CPPCABA). Idénticas previsiones prevé para la imposición de las medidas restrictivas previstas en el art. 174 del CPPCABA, o embargos (conf. el art. 176 del mismo código). En ese orden de ideas, el art. 177 establece que “[p]ara la imposición de alguna de las medidas mencionadas [las de los arts. 174 o 176], deberá haberse intimado al/la imputado/a por el hecho...”.

Aquí aparece un tratamiento promiscuo de situaciones distintas. El auto de prisión preventiva, más allá de la mayor importancia que muchos reconoceríamos que implica la privación de la libertad ambulatoria, no tiene por objetivo hacer cesar un delito o sus efectos sino exclusivamente el aseguramiento de las pruebas o de la sustanciación del proceso.

Dos universos distintos son los que buscan regular esas normas, por un lado, y el art. 335 aquí cuestionado, por el otro. Las primeras apuntan a restringir el obrar del imputado durante el proceso; ello, a fin de evitar, en la mayoría de los casos, que el proceso se vea entorpecido por conductas del imputado o que este eluda finalmente la sanción o, más frecuentemente, que para lograr la libertad provisoria deba cumplir con ciertas cargas que tienden a similares fines. En cambio, el 335 del CPPCABA y el art. 23 del C.P., tienen por objeto evitar que perdure la realización de una conducta, o sus efectos, que el Legislador nacional ha entendido penalmente reprochable. En esas condiciones, puede ocurrir que el juez haga cesar la conducta, empero, luego, no haya un imputado en la causa. A su vez, y como dijimos más arriba, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus

ocupantes sería la de una ventaja o beneficio, que, de acuerdo a los elementos que deben existir y ser valorados en la decisión, carecían de derecho a mantener o, en caso de error, podría serle repuesto e indemnizada su privación momentánea, a cuyo fin está prevista la contracautela o caución. Es decir, la decisión del juez no constituye, a diferencia de las reguladas en el Título V, una restricción a los derechos del imputado, sino, en todo caso, la eliminación de lo que se torna un privilegio, cuyo mantenimiento el magistrado no tuvo por verosímilmente legítimo.

El art. 335 visto como una medida “autosatisfactiva”

8. Se ha presentado como una circunstancia que desvirtúa la ley penal aquella consistente en que, según indica el voto del Dr. Corti y asumimos como cierto a los fines de este pronunciamiento, frecuentemente al desalojo dispuesto por aplicación del art. 335 del CPPCABA no sucede una condena y ni siquiera el enjuiciamiento de alguna o algunas de las personas desalojadas.

8.1. A este respecto, vale recordar que una conducta puede ser antijurídica y, por ello, debe ser detenida por la autoridad competente y aun así no llevar a la aplicación de una sanción a un individuo, bien porque no es imputable, o no es culpable o no puede ser identificado adecuadamente o está prescripta o extinguida por otro medio la acción para enjuiciar al autor o partícipes. Pero, el interés público está en que la conducta y sus efectos no perduren (conf. el art. 23, C.P.).

En tales condiciones, lo que se presenta como una anomalía y una injusticia, esto es, el desalojo de personas que luego no son sometidas a proceso, lejos de ser tal injusticia, puede ser un satisfactorio modo de no ensañarse con quienes pudieron haber incurrido en la transgresión de la ley impelidos por motivaciones que mueven a los fiscales a no ir más allá de hacer cesar la conducta antijurídica.

Sería un verdadero atropello que quien tiene un derecho a permanecer en un inmueble y a desarrollar ciertas acciones que podrían, en otras circunstancias, ser vistas como antijurídicas, se viera despojado de su derecho sin poder defenderlo en juicio. Pero, el desalojo del art. 335 del CPPCABA no produce este efecto, porque nada predica acerca de los eventuales derechos de la persona desalojada. Para mostrar que constituye una inadmisibles modalidad procesal, los críticos deberían mostrar que quien luego no es procesado ha venido a perder una efectiva razón para pleitear y no simplemente que no ha sido condenado por el hecho. Ello así, porque, por lo dicho más arriba, toda conducta penalmente antijurídica debe cesar sea o no punible su autor.

La tesis crítica de esta actitud del MPF impone una persecución cuya oportunidad incumbe a los fiscales y no a los jueces evaluar.

8.2. En términos concretos, los arts. 335 del CPPCABA y 23 del C.P. atribuyen al juez de la causa las potestades necesarias para hacer cesar una conducta que estima, prima facie, antijurídica, y consecuentemente la responsabilidad de hacerlo adecuadamente. Pero, no le acuerda la competencia para pronunciarse acerca de los derechos subjetivos que al presunto damnificado o a los ocupantes puedan asistirles. Especialmente, el juez debe obrar con el cuidado de que las averiguaciones acerca de en qué manos es más razonable poner el bien no se tornen en una herramienta para constituir prueba aplicable a resolver una contienda penal o civil en contra de quien más adelante pueda ser alcanzado por una sanción penal. No se trata de aplicar el art. 919 del Código Civil para interpretar el silencio de quien no quiere responder a una indagatoria ejerciendo en ese sentido su derecho a callar. El traslado que propone el Dr. Corti, con apoyo en lo previsto en el art. 336 del CPPCABA, supone la responsabilidad de contestar a aquello de lo que se da traslado (conf. el

voto del Dr. Lozano en la causa “NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)”, ya citada). A su vez, el art. 336 no se refiere a los supuestos de “reintegro de la posesión o tenencia del inmueble” (conf. el art. 335 *in fine*), sino a las controversias que se pudieran suscitar con relación a la restitución de las cosas “secuestradas” (conf. los primeros tres párrafos del citado art. 335).

Intereses en juego

9. Están en juego en el proceso, aunque no constituyan su objeto, los intereses del dueño del inmueble y los de los ocupantes. Efectivamente, no se trata de que la existencia y alcance de un derecho real sobre el inmueble deban ser establecidos en el proceso penal, más allá de lo indispensable para admitir que existe una conducta turbadora de una posesión. Pero, es básicamente este hecho de la posesión, generador desde luego de derechos cuyo alcance sin embargo exceden los del proceso, el extremo que incumbe establecer al juez penal. Del mismo modo, le incumbe decidir si una conducta constituye una turbación de esa posesión. No, en cambio, fijar criterios definitivos acerca de si el interés de poseedor y ocupante tienen tutela en el orden jurídico o, lo que es lo mismo, si constituyen derechos.

9.1. Es comprensible el interés, en muchas ocasiones la satisfacción de una necesidad básica del ser humano como lo es la de encontrar techo donde repararse, que anima al ocupante; interés que no disminuye por el hecho de que ocupe ilegítimamente, ni esa circunstancia hace menos acuciante la necesidad, en los muchos supuestos en que la hay, y, por lo tanto, las razones para atenderla. Cuando el Poder Legislativo eleva un interés al rango de derecho dotándolo de tutela jurídica no incrementa con ello el valor de dicho interés sino que simplemente lo reconoce. A su vez, un derecho no es axiológicamente preferible a un interés, sino que puede o no serlo por razones de su contenido. Es que

sencillamente la tutela jurídica que acuerdan los legisladores no es más que la expresión de la voluntad del pueblo que no necesariamente debemos tomar ni como dirigida a establecer escalas de valores, aunque las presupongan, ni como definitivas, ya que muchas veces veremos que los legisladores, por simple inadvertencia o diferente priorización, no llegan a ocuparse de algo que cuando les es presentado estiman sumamente valioso y hasta más aún que otros intereses a los que han dedicado atención. Dicho brevemente, los legisladores son humanos.

9.2. Aplicado a nuestro supuesto, la circunstancia de que desde el ángulo penal el estado tenga la acción que suscita el desalojo (conf. el punto 2 a 2.6 de este voto) y el ocupante una necesidad insatisfecha que no goza de una tutela jurídica apta para detener la expulsión, no significa que su interés no merece consideración, sino solamente que los legisladores no han visto apropiado ese ámbito para acordarla.

9.3. La CABA tiene que asegurar los derechos que garantiza la C.N.. Es la carga que debe cumplir para que la Nación le garantice el goce de sus instituciones. Así lo establece el art. 5º de la C.N., cuyo texto dice: “[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

El texto merece dos comentarios, en su aplicación práctica a lo que aquí interesa. La primera es que no se trata de insertar las declaraciones, principios y garantías federales en los textos de las constituciones locales, sino de incorporarlos a la práctica efectiva dentro de los territorios respectivos. La administración de justicia no es la de cualquier justicia sino la que hace efectivos los derechos que la Nación recono-

ce. No hay que olvidar la conexión de este artículo con el 31, también de la C.N., en cuanto pone a los jueces provinciales al servicio de la misión federal. La segunda es que las declaraciones, principios y garantías de la C.N. vienen reglamentados por la misma autoridad capaz de establecer que una provincia no cumple con la carga del art. 5º: el Congreso. Es decir, que a la hora de establecer si se observan efectivamente estos contenidos cabe presumir que el Congreso tendrá en cuenta sus propios desarrollos. Por lo demás, no cabe la menor duda que la supremacía de la legislación federal sobre el orden local —art. 31 citado— parte del capítulo primero titulado “Declaraciones, Derechos y Garantías”.

En particular, la CABA no podría justificar fácilmente un aseguramiento de la vivienda mediante el estiramiento del debate, no al menos cuando se trate de inmuebles de particulares. Ello así porque entraría en colisión con la propiedad del art. 17 y del Código Civil y contra las exigencias a que el art. 16 de la C.N. sujeta el reparto de las cargas tributarias.

9.4. La propuesta del Dr. Corti de que el juez penal “debe asegurar[, al tomar la medida del art. 335,] el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia)...” no solo no encuentra correlato en las competencias que tienen los jueces penales, o cualquier otro magistrado, sino que operaría tanto en detrimento de las reglas constitucionales reseñadas más arriba, como del ya citado varias veces art. 75, inc. 12, de la C.N..

El Dr. Corti afirma que ello evitaría que los “afectados” quedaran en “situación de calle”. En ese contexto, el “deber” a que se refiere constituiría, en verdad, un requisito para hacer lugar a la medida del art. 335 *in fine*; puesto que esa sería la única manera de evitar el mencionado perjuicio. El resultado sería, entonces, que el juez no podría cumplir con la manda del art. 23 del C.P., es decir, hacer cesar el delito o sus efectos, hasta no encontrar un modo

de brindar “vivienda” a los “ocupantes”. Mientras tanto las necesidades de vivienda de los “ocupantes” se estarían atendiendo con la propiedad del dueño del inmueble; quien no hay razones para pensar que no se encuentre en esos momentos en la “situación de calle” que pretende evitar el Dr. Corti. No hay ninguna buena razón para suponer que todas las usurpaciones se ejecutan sobre inmuebles cuyos dueños, o legítimos tenedores, son ricos, sino, justamente, para suponer lo contrario aunque obviamente es presumible que si alguien ocupa como vivienda lo que otro, que no es rico, tiene como propiedad, el primero será probablemente más pobre que el segundo; pero, muy probablemente, no en una medida tal que justifique un tributo fundado en una capacidad contributiva distinta, sino, más bien, en una expectativa de generosidad. Esa solución se halla en franca oposición a lo previsto en el Código Civil y el art. 16 de la C.N.. Se habría dispuesto de la propiedad del dueño del inmueble en condiciones que no se ajustan a las reglas del Código Civil referidas a la circulación de la propiedad; y sin que se respete ninguna condición de igualdad. En otros términos, se vendrían a atender necesidades que un juez identificó como prioritarias con el patrimonio de los particulares, por el mero hecho de que se presume que sobre sus inmuebles se perpetró una conducta ilícita.

9.5. A esta altura, conviene decir que no desconocemos que el universo de casos en los que eventualmente puede ser aplicada la norma que aquí se ha cuestionado corresponde a supuestos en los que se investiga la comisión de un delito que, por sus características, suele poner de resalto situaciones de necesidad. En este sentido, tampoco perdemos de vista que muchas veces se evidencian necesidades que afectan tanto al poseedor turbado como a quien pretende mantener el despojo. Ello así, resulta apropiado recordar que “conforme a las reglas de actuación previstas para la función jurisdiccional, la tarea del juez consiste en restablecer derechos y no

en hacer beneficencia con bienes que ni son de los magistrados, ni están sujetos a su administración” (voto de los jueces Conde y Lozano en “Sevallos Pérez”, ya citado). En todo caso, la intervención que le incumbe a los magistrados debe propender a asegurar el cumplimiento de, por ejemplo, los fines perseguidos por los protocolos de actuación conjunta destinados a brindar protección en supuestos en los que pueda verificarse una futura situación de desahucio (votos de los jueces Conde y Lozano en autos “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, sentencia del 12/7/2010).

La invocación del derecho a la vivienda que formula la defensa, aunque puede dar cuenta de necesidades como las ya aludidas en el párrafo que antecede, no permite descalificar la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA ni solucionar a partir del proceso penal el déficit habitacional denunciado. Esto último no solo excede con toda evidencia el alcance del juicio en trámite, sino que también desborda la garantía prevista por la CCBA en materia de vivienda (voto de los jueces Conde y Lozano “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/10, sentencia del 12/5/2010).

Justicia social

10. Hay un punto que suministra una explicación que abarca toda la solución: la búsqueda de la justicia social. Aunque esto no está tematizado sino, en buena medida presupuesto, quienes resultan desocupados en cumplimiento de medidas judiciales dictadas por aplicación del art. 335 del CPPCABA son, o pueden ser, personas necesitadas de vivienda y también legítimos titulares del derecho a obtener apoyo para la obtención de esa vivienda, a la luz

de la legislación local y los tratados internacionales que atienden a esa cuestión. El mismo voto del Dr. Corti recuerda que esta preocupación está presente en el Criterio General n° 121/08 emitido por el Fiscal General, que remite al aprovechamiento de los medios organizados por el GCBA para atender a quienes necesitan vivienda. Ello no significa que esos medios sean tenidos por suficientes, por lo que deben ser complementados por lo que resulta de la interpretación del art. 335 propuesta en ese voto, a resultas de la cual: *a)* se debe dar alguna forma de comunicación a los afectados, y *b)* no se debe cumplir el desalojo si es que quienes tienen derecho a la vivienda o quedan sin ella no encuentran modo de ver atendida su necesidad (conf. el punto 9.4 de este voto). Como decimos más arriba, este es un interés que merece nuestra más alta consideración, y compartimos con el Dr. Corti que hay que buscarle respuesta.

10.1. Comenzaremos por hacer algunas consideraciones acerca del alcance de la propuesta mencionada como *a)*. No obstante la referencia al llamado a prestar declaración indagatoria —o, mejor dicho, a la luz de las reglas locales: a la notificación del hecho imputado (conf. el art. 161 del CPPCABA)—, la comunicación que pide alcanza no a los imputados o no solamente a ellos, sino a los afectados, esto es, presumiblemente, a quienes se ven desalojados. Esto generaría indudablemente una dilación cuyos alcances son difíciles de prever. En algunos supuestos podría tener como efecto mantener en el uso de una vivienda a quienes la necesitan; pero, en muchos otros simplemente constituiría una dilación injustificada. A su turno, omite toda consideración acerca de la necesidad del propietario, que, en definitiva, también es un afectado. Ello supone que la solución del supuesto en que todos aspiramos a ver atendidas las necesidades justificadas requieren otro tipo de solución.

El alcance de *b)*, en cambio, queda restringido a los supuestos de necesidad

de vivienda (con las complejidades que él acarrea, conf. el punto 9.4 de este voto).

Sin embargo, la acción judicial prevista en a) tiene una relación con la b) compleja que vale examinar en algunos de sus aspectos.

El primero de ellos es que a) hace ganar tiempo al ocupante. En este sentido, cumpliría la finalidad de mantener en la vivienda a alguien que tiene necesidad de ella y por ello la ocupa. Pero, solo por breve término—uno inadecuado para la necesidad—, a menos que sea prolongado mediante subterfugios. Es decir, que para la solución del problema habitacional es inconducente. A su turno, comprendería, por lo dicho en el párrafo anterior, numerosos supuestos en que no estamos en presencia de una necesidad de techo; y, centralmente, el debate tendría una relación indirecta con la satisfacción de la necesidad de vivienda. Ese debate se daría ante un juez incompetente para resolver conflictos de derechos subjetivos relativos a la propiedad, posesión o tenencia del inmueble. Ese juez es, en cambio, competente para sancionar penalmente, por lo cual aquello que en él se diga no es neutro respecto de lo que se resuelva en la causa sino que puede generar perjuicio al imputado.

Todo lo cual sugiere que es difícil cuestionar la solución que adopta, literalmente considerada, la ley que estamos examinando. El mecanismo que adopta es facultar ampliamente al juez para establecer si se dan las condiciones que justifican hacer cesar un delito o sus efectos sin llevarlo a abrir ante sus estrados un debate cuyos contenidos le serían ajenos o pondrían al imputado en situación de arriesgar a formular u omitir declaraciones con potencial impacto en su defensa o en sus derechos. El art. 335 le abre la posibilidad de adquirir los elementos necesarios para adoptar una decisión de impacto muy sensible, pero, al mismo tiempo, reversible, toda vez que el desalojado puede ser reinstalado; así como, cuando se niega la

restitución, puede ser perseguido el desalojo en otro fuero.

10.2. Otro aspecto a considerar es quienes se beneficiarían con el mantenimiento en la vivienda. Es manifiesto que serían ocupantes entre los cuales habría presumiblemente algunos autores de delitos, algunos incurso en conductas anti-jurídicas pero no culpables y también numerosas personas no incurso en el delito, pero cuya permanencia en el inmueble constituye los efectos de un delito y, por ende, una afectación del derecho del legítimo titular del dominio y/o de la posesión, quien soportaría el costo de mantener en la vivienda al ocupante. En nuestra visión, el art. 335 dota al juez de potestades suficientes para que adapte la medida al tipo de situación que detecte. Limitar al magistrado conduciría a tratar de igual modo a supuestos que todos podemos encontrar distintos. Ciertamente, estas potestades ponen muy serias responsabilidades sobre los hombros de las mujeres y los hombres que ejercen la judicatura para el pueblo de la CABA, pero, debemos asumir que la CCBA ha diseñado un dispositivo que garantiza que quienes se hallan investidos de esa delicada misión están a la altura de sus deberes y, por sobre todo, que no somos nosotros quienes estamos mejor dotados que los legisladores para ponerles límites que los representantes de la voluntad popular entendieron inadecuados.

10.3. Brindar vivienda a quien la necesita es un finalidad compartida por buena parte del pueblo de Buenos Aires. Hacer los mayores esfuerzos posibles para facilitar el acceso a ella constituye un deber del estado asumido por la Nación Argentina como parte en tratados internacionales que constituyen un verdadero compromiso de la Humanidad. Es el Poder Legislativo quien tiene atribuciones para asignar los recursos necesarios para cumplir con ese deber asegurado en forma de derecho a nuestros semejantes que están necesitados; y, asimismo, la de establecer el orden

de prioridades para recibir las prestaciones estatales.

Finalmente, vale tener en consideración que asumiendo que los recursos son finitos es necesario encontrar criterios para la distribución del bien de que se trata. Diversas son las prioridades que podemos considerar aceptables como observadores; pero, difícilmente quepa colocar a la ocupación entre los criterios para prevalecer sobre la asignación a otros. Ciertamente es que muchos de quienes ocupan tienen necesidades más acuciantes que muchos de quienes no ocupan; pero, el problema no es ese sino si sus necesidades son prioritarias sobre otros necesitados que no se resuelven a ocupar.

Una cuestión central: ¿A quién se le recortan poderes?

II. Un aspecto central de la limitación que propone el voto del Dr. Corti al texto del art. 335 del CPPCABA para que supere el examen de validez es que recorta poderes a los jueces que tienen a su cargo restablecer el orden. Dicho de un modo más detenido. La lectura del art. 335 da amplios poderes a los jueces que los aplican para establecer cuáles son los extremos de cuya concurrencia depende la desocupación. Ciertamente, lo hace teniendo en mira la preservación de un bien público, la seguridad en el ejercicio de derechos de propiedad sobre inmuebles. Pero, a un mismo tiempo, evitando que el debate acerca de ellos ponga en peligro a las personas que se ocupan de sumar pruebas en su contra o incrementar el riesgo de sufrir una condena penal. La solución que propicia el voto al que respondemos suprime algunas de las alternativas posibles a la luz del texto del art. 335, con el obvio efecto de impedir que el juez que debe decidir incurra en un ejercicio que entiende incompatible con las garantías constitucionales y derechos contemplados en tratados internacionales.

Desde luego, semejantes desbordes son posibles, por la simple razón de que los jueces a quienes toca aplicar el art. 335 no son infalibles. En verdad, ni ellos ni noso-

tros. Pero, si el Legislador decidió confiar en su criterio, no parece que seamos nosotros quienes debamos poner trabas que no apuntan a todos los casos sino a algunas excepciones que no deben ser empleadas para fijar la regla.

En el ejercicio ponderado de estas facultades, amplias pero guiadas por criterios precisos, los jueces pueden y deben encontrar respuesta al único problema real que anima justificadamente el cuestionamiento al art. 335. Aunque no sepamos con precisión cuántas son las ocupaciones protagonizadas por quienes necesitan vivienda, podemos suponer que no son pocas. Tampoco sabemos cuántas tienen por protagonistas a personas que son defraudadas o explotadas por los verdaderos aprovechadores de una propiedad que saben ajena y para estos últimos la prolongación de ocupaciones ilegales es una clara ventaja convertible en dinero. Pero, el art. 335 no tiene ni puede tener el alcance de borrar el resto del orden jurídico ni especialmente los valores de convivencia cuya preservación depende en amplia medida del buen funcionamiento institucional. El art. 335 forma parte de un orden jurídico en el que el derecho a la vivienda convive con el derecho de defensa de los derechos que asiste tanto a los ocupantes como a la víctima y a la Ciudad de Buenos Aires, y esencialmente con los valores que inspiran estas creaciones o reconocimientos institucionales. Es por ello que cuando toca aplicar la norma referida el juez debe ponderar la situación humana a la luz de todo el ordenamiento y sopesar los intereses que preserva la medida que disponga y los que desatiende. En este orden de ideas, se debe extremar la aplicación de todos los recursos que la Ciudad dispone en bien de quienes no tienen techo, cosa que recuerda el criterio general del Fiscal General citado en el voto que suscita estas reflexiones. Pero, aún más, no es ajeno a la competencia que le abre el art. 335 examinado buscar el equilibrio entre la privación que sufren las personas

desalojadas y el sacrificio temporario que pesa sobre el propietario hasta el recupero. Compartimos la preocupación social del Dr. Corti, pero, no vemos el modo de atenderla en los mecanismos que propicia sino en la equilibrada aplicación de la ley vigente por el juez munido de la totalidad de las potestades del art. 335.

Mesa de dialogo

12. Las competencias del Tribunal vienen definidas por el art. 113 de la CCBA; y entre ellas no se encuentra la de “encomendar” a otros órganos, también de origen constitucional, la realización de “una Mesa de Diálogo”. En esas condiciones, la emisión de una orden de esa especie dirigida al Consejo de la Magistratura podría dar lugar a un “conflicto de poderes”; conflicto en el que el Tribunal, más que ningún otro órgano, debe evitar incurrir, en atención a la obligación constitucional que tiene de resolverlos.

12.1. Por lo demás, la situación planteada aquí dista de ser similar a las que resolvió la CSJN en los precedentes “Verbitsky” y “Mendoza” (publicados en *Fallos*, 328:1146 y 329:2316, respectivamente). En ambos casos lo que estaba en discusión era el cumplimiento de obligaciones constitucionales por parte de diversos estados locales sujetos a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema federal (en uno, las obligaciones vinculadas al tratamiento de las personas privadas de su libertad y, en el otro, el derecho a un ambiente sano), no un tribunal dentro del mismo estado. Aquí no se discute un incumplimiento del Estado local. Lo que se debate es la validez de una regla procesal, la del art. 335, en cuanto no requiere intervención del “afectado” para hacer lugar al pedido del damnificado de que se le “reintegre la posesión o tenencia del inmueble”, debate que lejos se encuentra del suscitado en los mencionados precedentes de la CSJN. Más lejana aún es la cuestión relativa a la aplicación del art. 23 del C.P.

12.2. El alcance mismo del diálogo debería ser definido de manera tal que cada participante no quedara impelido por el Tribunal a obrar por fuera de sus delicadas atribuciones. En este orden de ideas, el CM no tiene atribuciones jurisdiccionales mientras que quienes encabezan las tres ramas del Ministerio Público tienen autonomía funcional. Ello no obstante, confiamos en el buen criterio con que el CM ejerce las altas competencias que le atribuyen la CCBA y la ley, particularmente la del art. 1º *in fine* de la ley 31 en cuanto le encomienda “...lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado”; de manera que no acompañar una propuesta como la del Dr. Corti no supone asumir una posición contraria ni menos aun no simpatizar con que estas autoridades velen por el bienestar, tanto el general como el de los más necesitados.

Por ello, y en concordancia con el Dr. Casás, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja presentado por el Defensor General cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación. En cuanto a su contenido planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Por tales motivos, la queja debe prosperar.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa impugna la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto el reintegro del ya referenciado inmueble.

La impugnante circunscribe el caso constitucional “en desmedro de la garantía de defensa en juicio —en cuanto mis

asistidos/as dado que no se han efectuado en autos los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores—, y, del principio de inocencia —en la medida que recae sobre mis asistidos/as el perjuicio de una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación penal por usurpación, sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo la llevó a cabo. A la vez que abandona manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales ‘peligros procesales’, sino que lisa y llanamente importa una sanción anticipada.” (fs. 27).

En este sentido, la defensa procura la declaración de inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

3. La Cámara, por su parte, sostuvo que:

- i) “[l]a restitución del inmueble al damnificado no vulnera el estado de inocencia de quien resulta imputado en el proceso penal, dado que, como todo instituto cautelar, tiende a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita...” (fs. 16 vuelta);
- ii) “[i]ncluso la mentada protección anticipada, en tanto se fija con estricto fin cautelar, en modo alguno puede equipararse a una ‘pena anticipada’ tal como lo refiere la asistencia técnica, ya que a diferencia de lo aseverado en su presentación, una vez activado el sistema penal por el delito de usurpación, su naturaleza punitiva no se agota con el reintegro del inmueble a quien era su legítimo poseedor o titular.” (fs. 16 vuelta).

4. La circunstancia de que se efective o no el desalojo, no supone ningún obstáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI), “se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (considerando 5º). La finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen

5. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: “[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre “ejecución”, supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el rein-

tegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como “imputado/a” a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N.

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales “impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demonstrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de

coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: “[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)... Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona, ... pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona...” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, *Parte general. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: “solo se conciben en cuanto sean ne-

cesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva”. (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “[l]a razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica” (BRUZZONE, Gustavo A.: “La *nulla coactio sine lege* como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal”, en BAIGÚN, David, *et al.: Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (MAIER: ob. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aún una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra ‘cosa’, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece” (BRUZZONE: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria, idónea*

y *proporcional* (Bruzzone Gustavo A., op. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

- 1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);
- 2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;
- 3) la medida debe ser necesaria;
- 4) idónea para el fin que persigue;
- y
- 5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados” (Bruzzone, op. cit. p. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale “en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no está bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código

procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. n° 1556/02 “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el art. 335, *in fine*, CPPCABA, “no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA).”

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 4 ha dicho que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (punto 8 a). Aún más específica es la Observación General n° 7 (1997), en la que reconoce “el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8) y agrega “[a]unque algunos desalojos puedan ser

justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

Insisto: la redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

El juez HORACIO CORTI dijo:

I. La existencia de sentencia definitiva y la trascendencia institucional del caso

1. Considero que la decisión recurrida tiene que ser asimilada a una sentencia definitiva en los términos del recurso bajo examen.

Tal como surge de la propia práctica judicial es habitual que en los casos regulados por el art. 335 del Código Procesal el litigio concluya con la decisión judicial que dispone desocupar el inmueble, sin que incluso se inicie el proceso penal propiamente dicho.

Dicha circunstancia convierte, en los hechos, a aquella decisión, en la que pone fin al litigio. Por ende, ella deviene, en el sentido técnico requerido como condición de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la sentencia definitiva del proceso.

Si no se admitiera el recurso contra esta decisión lo más probable es que, al no darse un proceso posterior, no exista ninguna resolución futura que recurrir, circunstancia que excluiría a este proceso del recurso de inconstitucionalidad, consecuencia que no cabe aceptar.

Dicho en otros términos, no existiría, por la conclusión misma del proceso a través del desalojo, la posibilidad de una reparación ulterior.

Esto hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual cabe considerar definitivas aquellas decisiones que “causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior”.

2. En otro orden de ideas, no puede dejar de tenerse en cuenta la trascendencia institucional que presenta la temática del caso. La interpretación del procedimiento establecido en el art. 335 del CPPCABA ha sido abordada por diversos órganos del Poder Judicial de la Ciudad y ha suscitado la redacción de numerosos documentos jurídicos que dan cuenta de la complejidad del entramado de derechos y garantías involucrados, así como de las cuestiones logísticas u organizativas que presenta su ejecución —coordinación entre distintos órganos jurisdiccionales y administrativos que intervienen para efectivizar la restitución del inmueble—. Ello revela el trasfondo social, político y jurídico que se configura en la mayoría de los casos de su clase. Esta relevancia hace necesario un pronunciamiento por parte del Tribunal, en su carácter de máximo intérprete normativo de la jurisdicción local.

II. Las intervenciones institucionales de los diferentes actores del Poder Judicial de la Ciudad

3. Con el objeto de mostrar cómo la cuestión atraviesa a los diferentes actores del sistema institucional, efectuaré una reseña de los diferentes modos en que los distintos operadores jurídicos han trabajado sobre el asunto. Conocer las consideraciones que han vertido y cursos de acción adoptados también otorga la posibilidad de tomar contacto con las demandas y exigencias que la cuestión presenta para cada uno de ellos.

3.1. Los protocolos de actuación del Ministerio Público

En primer lugar, en la órbita de las distintas ramas del Ministerio Público de la Ciudad, el contenido del art.335 del CPPCABA ha dado lugar a la elaboración de diversos protocolos de actuación. Tanto desde la cabeza del Ministerio Público Fiscal como del de la Defensa y del Ministerio Tutelar se han generados documentos a fin de tener un criterio general que unifique el modo en que sus integrantes interpretan y llevan a cabo el procedimiento previsto para la restitución de inmuebles en los casos de posible comisión del delito de usurpación.

3.1.1. El Protocolo del Ministerio Público Fiscal

Mediante la resol. FG 121/08, el Fiscal General estableció como criterio general la actuación de los fiscales de acuerdo con lo dispuesto por el Protocolo de Actuación para la Restitución de Inmuebles Usurpados elaborado por la Secretaría General de Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, incorporado como Anexo de la mentada resolución.

Entre los fundamentos enunciados por el Ministerio Público Fiscal para su regulación se resaltó “la necesidad de contar con un procedimiento especial que permita por una lado, cumplir con la restitución del inmueble que estipula la ley y, por el otro, reducir el impacto social que pudiera acarrear la disposición de una medida de tales características”. Además se hizo hincapié en la necesidad de articular la actuación del Ministerio Público Fiscal con

“todos los organismos del Poder Ejecutivo de la Ciudad cuya participación resulte necesaria según cada caso, a fin de que el procedimiento de restitución se plasme de la forma menos lesiva posible, en tanto la desocupación no tenga lugar de manera voluntaria o por acuerdo”.

Las razones transcritas dan cuenta de que el desalojo de un inmueble tiene una trascendencia social que excede la de *un* desalojo dispuesto en una sentencia particular.

En lo que hace al procedimiento, el protocolo estipula que, luego de recibida la denuncia por parte del damnificado, el Fiscal actuante debe constatar la existencia de los presupuestos legales requeridos por el tipo penal establecido en el art. 181 del Código Penal (que tipifica el delito de usurpación) y verificar que se reúnan las exigencias de carácter procesal establecidas en el art. 335 del CPPCABA necesarias para gestionar la restitución del inmueble. En suma, se requiere la existencia de haya indicios sobre la existencia del delito de usurpación, pedido del damnificado/a y verosimilitud del derecho invocado.

Una vez acreditados los extremos detallados, se inicia la denominada “primera fase del protocolo”. En este punto, vale destacar que si bien el art. 335 otorga al Fiscal la facultad de que sea el propio representante del Ministerio Público quien disponga “provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble” el protocolo de actuación no prevé la posibilidad y estipula que —en todos los casos— la orden de allanamiento, desahucio y otorgamiento de la tenencia o posesión deberá ser requerida al Juez. Es, en palabras del Fiscal General, “un acto de autolimitación” (conf. resol. FG 328/10).

En la denominada “primera fase” tienen lugar una serie de actos que deben ser coordinados entre el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación y varios organismos de la administración gubernamental. En este estadio, luego de recibida la denuncia, el Fiscal actuante

requiere a la Dirección General de Atención Inmediata, por intermedio del programa Buenos Aires Presente (BAP), que se constituya en el lugar presuntamente usurpado y realice un censo completo. Además, convoca a la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias para que, en la misma oportunidad, inspeccione el inmueble objeto de restitución y determine si existe peligro de derrumbe.

Cumplido ello, el Protocolo prevé cuatro (4) escenarios posibles. En el primero, el Programa Buenos Aires Presente ingresa sin inconvenientes y remite el censo elaborado al Fiscal. Con tales constancias, el Representante del Ministerio Público invita a las partes a concurrir a una *instancia oficial de mediación o composición* en la que se acordará, entre otros aspectos, la fecha y condiciones de la restitución del inmueble. En caso de arribarse a un acuerdo, el Fiscal solicita a la Oficina de Mandamientos del Poder Judicial que un agente se constituya en el lugar y realice un inventario de los objetos que se encuentran en el inmueble. Luego, comunica el acuerdo y fecha de la restitución a los siguientes organismos: SAME, Defensa Civil, Guardia de Auxilio. En caso de corresponder, en atención a las particularidades de los moradores del inmueble, también debe notificar al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a la Dirección de Minorías y sus Garantías, al Ente Higiene Urbana, a la Dirección General de Fiscalización y Control y a la Dirección General de Protección del Trabajo.

El segundo escenario contemplado en el Protocolo tiene lugar cuando el fracasa el proceso de facilitación, sea porque las partes no arribaron a un acuerdo o porque incumplieron los términos pactados. En tal caso, el Fiscal debe intimar a los ocupantes del inmueble -a través de la Oficina de Mandamientos- para que en el plazo de setenta y dos (72) horas lo desocupen y se efectúe la realización del inventario. En el caso de que fracase la intimación, debe requerir al Juez que libre la orden de

allanamiento. Con tal decisión, articulará la desocupación con la intervención de los organismos de gobierno cuya presencia resulte necesaria, acto con el que se inicia la segunda fase del procedimiento establecido por el Protocolo.

El tercero de los escenarios se presenta en los casos en los que no se han podido llevar a cabo la intervención de los organismos gubernamentales en el inmueble ni la intimación a desocuparlo. También en este supuesto el Fiscal debe requerir al Juez la orden de allanamiento a fin de materializar la restitución.

En el cuarto escenario, el informe del Programa Buenos Aires Presente y de la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias indica que el inmueble presuntamente usurpado presenta peligro de derrumbe. En tal caso, el Fiscal debe dar intervención al Poder Ejecutivo de la CABA a los fines de dar curso al procedimiento de desalojo administrativo, sin perjuicio de continuar con la investigación del delito de usurpación.

La segunda fase establecida en el Protocolo comienza una vez librada la orden de allanamiento por parte del juez. Obtenida la manda judicial, el Fiscal debe fijar la fecha en la cual se realizará el procedimiento de restitución y detallará los organismos de gobierno que participarán, a los que debe notificar. Además, evaluará la posibilidad de disponer una consigna policial una vez concluido el procedimiento, para el caso de que no se haya podido tapiar ni restituir el inmueble a su propietario.

3.1.2. Las consideraciones del Ministerio Público de la Defensa y del Ministerio Público Tutelar respecto del protocolo del Ministerio Público Fiscal

A raíz de la experiencia adquirida en la práctica, el Defensor General y la Asesora General Tutelar, mediante la resol. conjunta DG 210/09 y AGT 172/09, pusieron de manifiesto que en la mayoría de los procesos llevados a cabo en virtud de lo dispuesto por el art. 335 del CPPCABA

no se había notificado al Ministerio Público Tutelar ni al de la Defensa.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos de sus representados y en el entendimiento de que se encontrarían afectados derechos y garantías constitucionales —entre los que destacaron el derecho de defensa en juicio y la “primacía en la protección de los niños, adolescentes y población de riesgo que se encuentre en el lugar, en cualquier circunstancia”— solicitaron al Fiscal General que adopte las medidas pertinentes para garantizar la debida intervención de ambas ramas del Ministerio Público según sus respectivas competencias, desde el momento de recibida la denuncia.

3.1.3. La respuesta subsiguiente del Ministerio Público Fiscal

En respuesta a la petición cursada, el Fiscal General dictó la resol. 328/10. En ella, sin perjuicio de señalar que la defensa pública tenía la posibilidad de tomar vista preliminar de los casos ingresados al sistema informático JusCABA y de las denuncias que ingresan de forma automática a través de las Unidades de Orientación y Denuncia —lo que a criterio del Fiscal General “*satisface ampliamente el requerimiento de intervención*”— se dispuso que: a) en los casos en los que se proceda conforme el primer escenario previsto por el Protocolo de Actuación en Materia de Restitución de Inmuebles (resol. FG 121/08), los Fiscales, al invitar a las partes a concurrir a una instancia oficial de mediación o composición, “deberán notificar a los ocupantes del inmueble ilegalmente ocupado acerca de los derechos y garantías relacionados con la asistencia legal y técnica por parte de letrados de su confianza o por defensores oficiales, en cuyo caso se indicará en el texto de la notificación el nombre del responsable de la defensa pública habilitado a tal fin, su horario de atención, modo de comunicación, dirección, líneas telefónicas fijas y móviles, etc.”; b) En los casos en que se proceda de acuerdo con el tercer escenario, al momento de la intimación a

desocupar el inmueble, deberán notificar a sus ocupantes los derechos señalados en el artículo anterior, con el detalle de la información que allí se menciona respecto de la defensa pública (conf. arts. 4° y 5°, respectivamente, de la resol. FG 328/10).

Sin embargo, en el mismo acto se dispuso que tales directivas solo serían operativas a partir del momento en que la Defensoría General emitiera un criterio general de actuación, comunicara sus términos a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, e informara la vía idónea para que los ocupantes de un inmueble objeto del delito de usurpación puedan localizar al representante de la Defensoría General que corresponda según su organización interna, a los efectos de que tales datos sean incorporados en el texto de las notificaciones referidas anteriormente.

Además, el Fiscal General consideró que no correspondía abordar la temática de la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir en los casos del art. 335 del CPPCABA pues el Tribunal Superior de Justicia y la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se han pronunciado en favor del rechazo de tal potestad. No obstante ello, dejó sentado que nada impide que los Fiscales den intervención a la Asesoría General Tutelar en los casos que consideren que se dan los supuestos legales para su injerencia, extremo que no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico (conf. art. 7° de la resol. 328/2010). También requirió a la titular de dicho organismo que —mediante criterio general de actuación— informara el canal validado a los efectos de dar intervención en los casos seguidos en orden al delito de usurpación, indicando el nombre y apellido, dirección, horario de atención y teléfono fijo y móvil del contacto designado.

3.1.4. El protocolo de actuación del Ministerio Público de la Defensa

El modo en el que los Defensores Oficiales deben conducirse en los casos previstos por el art. 335 del CPPCABA

también ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Defensor General. Por medio de las resol. DG 104/09, 155/10, 188/10, 106/11 y 188/11, estableció criterios y pautas generales para su actuación.

Las consideraciones que allí se efectúan permiten visualizar las aristas y exigencias jurídicas que presenta la cuestión desde su perspectiva.

En la resol. 104/09, afirma que la problemática de los desalojos ha alcanzado “niveles alarmantes de gravedad”, destaca que la Legislatura ha prorrogado la ley 1408 de “Emergencia Habitacional” (conf. ley 2472) y enfatiza que el derecho a la vivienda se encuentra expresamente reconocido por un conjunto de normas internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (en particular, menciona el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Observaciones Generales 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Además, con cita a jurisprudencia de la Cámara Criminal y Correccional Federal, advierte que “resulta imprescindible que, previo al reintegro [del inmueble al denunciante], se adopten los recaudos mínimos y necesarios para evitar que su cumplimiento solo traslade la problemática hacia otro lugar o genere consecuencias más gravosas -sin vivienda, con escasas posibilidades de obtener alimento, falta de abrigo, de seguridad, pérdida de la escolaridad, entre otras-, sobre todo para los grupos más vulnerables integrados por los menores que, ajenos al conflicto penal, se ven inmersos en una realidad a la que no contribuyeron”. Como corolario, dispone que los Defensores/as de ambos fueros “en los casos de desalojo forzoso de inmuebles destinados a vivienda (...) requerirá[n] que se preserve el derecho a una vivienda digna y la aplicación de las garantías establecidas en las Observaciones Generales N° 4 y 7 en materia de desalojos forzosos y las Observaciones Finales de 1999 del Comi-

té de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas...”.

En la resol. 155/10 enfatizó que “el trámite de causas que puedan involucrar el desalojo forzoso de una persona o grupo de personas de inmuebles destinados a vivienda, sin haberlas escuchado previamente, vulnera los derechos de defensa en juicio y al debido proceso”. En tal oportunidad, además de requerir al señor Fiscal General que “adopte las medidas pertinentes para garantizar que los Fiscales en lo Penal, Contravencional y de Faltas comuniquen la existencia de un proceso penal al Defensor Público en los Penal, Contravencional y de Faltas que por turno corresponda, desde el momento inicial de las actuaciones”, fijó los criterios generales de actuación de los integrantes del Ministerio a su cargo. En cuanto a la actuación de los Defensores Oficiales se estipula que, *a)* con carácter previo a la restitución del inmueble deberán: *i)* brindar asistencia jurídica a las personas que habitan en ellos, aun cuando no estén formalmente imputadas del delito y procurar que sean oídos por el juez antes del lanzamiento; *ii)* plantear la inconstitucionalidad del art. 335 y solicitar, eventualmente, el archivo o una excepción de previo y especial pronunciamiento a fin de analizar los requisitos de la restitución; *iii)* en caso de que el damnificado sea el Estado, nacional o local, requerir se deje sin efecto la solicitud de restitución; *iv)* en caso de que los habitantes deban requerir judicialmente una vivienda alternativa, deberán poner en conocimiento al Defensor General para que un defensor ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario inicie la causa correspondiente; *v)* solicitar que se notifique a todos los habitantes del inmueble la fecha del lanzamiento y destino alternativo donde serán trasladados, el que deberá revestir las condiciones de vivienda adecuada; *vi)* en caso de que en el inmueble habiten niños o personas afectadas en su salud mental, requerir que se ponga en conocimiento de la cuestión al Ministerio Público Tutelar

para que tome adecuada intervención; *b)* durante el cumplimiento de la restitución los defensores: *i)* deben estar presentes durante el lanzamiento y velar por la seguridad de las personas desalojadas; *ii)* solicitar la presencia del Juez y Fiscal a cargo del operativo, como así también la de los funcionarios responsables del área de desarrollo social del GCBA; *iii)* solicitar que el lanzamiento se realice durante horario diurno, evitar que se lleve a cabo los días de mal tiempo, y *iv)* velar por la seguridad de los bienes desalojados y por su traslado a las nuevas viviendas.

La resol. 106/11 tiene por objeto articular el trabajo y la comunicación entre los Defensores que actúan en cada uno de los fueros locales, en todas las instancias, cuando sus casos involucran a las mismas personas. Se hace especial referencia al delito de usurpación, en tanto comprende, por un lado tareas defensivas ante el Fuero PCyF y, por el otro, la necesidad de garantizar el acceso a la vivienda digna a través de causas que se radican en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario.

La vigencia de los criterios generales de actuación enumerados ha sido prorrogada por el término de un año a partir del día 2 de agosto de 2011 (conf. resol. DG 188/11).

3.1.5. La resolución conjunta del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa

Por último, la Fiscalía General y la Defensoría General emitieron la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, mediante la cual decidieron “conformar un equipo técnico a efectos de elaborar en el plazo de 90 días un proyecto de reglas de actuación de magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08 relativo al procedimiento de restitución contemplado en el art.335, último párrafo, del CPPCABA” (art.1). En el segundo de los artículos se designó a los representantes de cada una de las ramas del Ministerio Público que integrarían el mencionado equipo.

3.2. El Acuerdo 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas

El 27 de octubre de 2009, a raíz de un requerimiento efectuado por la Sala II, la Cámara PCyF se pronunció sobre cuál debía ser el efecto que corresponde otorgar al recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que hicieran lugar a la restitución prevista en el art. 335 del CPPCABA. Se cuestionaba si el desahucio debería llevarse a cabo sin perjuicio del cuestionamiento del recurrente u otorgar efectos suspensivos a su presentación.

El pleno de la Cámara decidió por unanimidad que “a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de primera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA *in fine* y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo”.

3.3. La resol. 375/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad

En el marco de las deliberaciones llevadas a cabo en ocasión de resolver el expediente CM N° SCD-157/12-0, los integrantes del Plenario del Consejo de la Magistratura vertieron una serie de consideraciones que ilustran la complejidad que contiene la temática de autos. En las actuaciones se había cuestionado la actuación de un magistrado en el marco de la ejecución de un desalojo decidido con fundamento en las disposiciones del art. 335 del CPPCABA.

Si bien la denuncia fue desestimada por mayoría de votos, dadas las inquietudes que habían surgido en el marco del debate planteado, el Plenario del Consejo, también por mayoría, decidió efectuar una serie de reflexiones sobre la problemática de los desalojos. Para sustentar su intervención el Plenario destacó la existencia de una *situación de gravedad institucional*. También sostuvo que del análisis del caso *podría inferirse que el sistema judicial no estaría dando respuestas a la problemática*

social emanada de las situaciones planteadas en casos de la especie.

Así, y haciendo mención de su responsabilidad institucional, se consideró adecuado manifestar a los operadores del sistema judicial, al órgano legislativo y al Poder Ejecutivo a que adviertan este punto de inflexión en el que se inserta la problemática social aludida.

La resol. 375/12 —dictada en consecuencia— invita “a los Señores y Señoras Magistrados y Magistradas que intervengan en las causas en las que proceda la restitución de inmuebles —en el marco de las facultades y atribuciones que le son propias— extremen los recaudos tendientes a propiciar la desocupación voluntaria, instando asimismo a que dé intervención al momento del lanzamiento, a la totalidad de los organismos competentes; a fin de morigerar la situación social producida, particularmente cuando se encuentren involucrados niñas, niños, personas con capacidades especiales y/o toda otra población en situación de riesgo. Ello a fin de coadyuvar a la mejor prestación del servicio de justicia, en orden a lo previsto por el art. 1° de la Ley ut supra citada [ley 31]”.

Asimismo, invita “al Ministerio Público a continuar las acciones llevadas a cabo con motivo del dictado de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11 y sus modificatorias, mediante la cual se dispuso la conformación de un equipo técnico a efectos de elaborar un proyecto de reglas de actuación de Magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08, relativa al procedimiento de restitución de inmuebles contemplado en el art. 335, último párrafo del CPPCABA, sumando a este trabajo a la Asesoría Tutelar, conforme sus atribuciones”.

Las opiniones y consideraciones vertidas por los consejeros durante la deliberación, plasmadas en la versión taquigráfica de la Sesión Ordinaria del 28 de junio de

2012, ofrecen un panorama ilustrativo de las cuestiones involucradas.

La Dra. Petrella expresó su preocupación en torno a la existencia de los “derechos vulnerados, como los derechos a la vivienda, salud...”. A su entender “siempre que se dicte una orden de desalojo, dicha resolución no puede omitir considerar los derechos constitucionales a la vivienda digna, a la salud de las personas que, indefectiblemente, se van a ver afectados con las consecuencias de la medida ordenada, así como la particular situación de las personas discapacitadas o menores de edad, cuestión que a mí juicio deberá ser constatada en todos los casos. En este sentido, no puede soslayarse que la alta valía de los derechos involucrados, reconocidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Título Segundo, Políticas Especiales), en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Ley Fundamental por conducto de su art. 74, inc. 22, los hace merecedores de una protección particular”. Además afirmó tener “el convencimiento que los efectos perjudiciales de los derechos de las personas desalojadas podrían morigerarse si se articularan herramientas efectivas tendientes a organizar estos procedimientos, no solo teniendo en miras los intereses de quienes aducen un menoscabo en su derecho constitucional de propiedad, sino también los de quienes se encuentran en una situación de máxima vulnerabilidad, máxime teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, el desalojo importa a la persona encontrarse en situación de calle”.

El Dr. Concepción destacó la necesidad de armar equipos técnicos para desarrollar protocolos de actuación que contemplen los temas que fueron motivos de este expediente. Hizo referencia al modo en que se regula el procedimiento en el orden nacional. En torno a ello, explicó que allí se contempla la existencia de un indagado, lo que obliga a la comparecencia de un defensor y resguarda el derecho de defensa en juicio, extremo que consideró no

asegurado en el código ritual de la Ciudad. En lo que hace al orden local, enfatizó “la necesidad de que todo el Poder Judicial de la Ciudad realice —según el seguimiento de las competencias que posee cada una de las partes que lo componen— una interpretación del art. 335 del código de rito en materia penal, que resulta armónico con los principios constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio previstos en la Constitución Nacional, la Constitución de esta Ciudad y los pactos y tratados de derechos humanos que la Argentina ha suscripto, y que al poseer jerarquía constitucional forman parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico”.

Además, consideró que “resulta de suma relevancia para el fortalecimiento de la administración de justicia la unificación de criterios en un protocolo de procedimiento común entre todas las ramas del Ministerio Público, conforme el espíritu de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, tendiente a lograr una interpretación consensuada y conforme a las garantías y derechos mencionados”.

A su turno, el Dr. Olmos señaló que el art. 335 CPPCABA tiene particularidades en cuanto a su ejecución que han generado “alertas en el sistema judicial para todos los actores y los órganos que intervienen en el proceso —hablo en este caso del proceso penal—, sea la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas como el Ministerio Público en sus tres ramas (...) Hay temas que van más allá del propio expediente y de la propia denuncia en cuestión y que tienen que ver con cómo se ejercen derechos que están consagrados en la Constitución de la Ciudad. Es decir, derechos a la legítima defensa, a la vivienda, al acceso a bienes y servicios en esta sociedad”. Puso de relieve la importancia de propiciar la desocupación voluntaria, de dar intervención a todos los organismos competentes a fin de morigerar la situación social producida y de garantizar una adecuada protección de los afectados, en especial cuando se encuentren involucrados niños, niñas, personas con discapaci-

dades y cualquier otra población en situación de riesgo.

Por su parte, el Dr. Baldomar dio cuenta de las dificultades interpretativas que presenta el art. 335 del CPPCABA: "...de lo que surge de este caso y de lo que ocurre en la vida cotidiana de los tribunales penales, contravencionales y de faltas es claro que nos encontramos ante una norma que nos ha llevado a una zona gris. Y esa zona gris ha hecho que hoy se encuentre en juzgamiento la actuación de una colega. Entiendo que resulta necesario poner en conocimiento a la Legislatura a los fines que estime corresponder respecto a todas las consideraciones que se dieron en el dictamen de mayoría y de minoría (...) a los fines de que las técnicas de las normas ayuden a evitar tratar expedientes como el presente". "Una redacción más clara del art.335 referenciado puede evitar en el futuro denuncias como la aquí señalada (...), asimismo, en la misma dirección, se lograría reducir el monto de los conflictos jurisdiccionales existentes en tal rubro, lo que ayudaría a garantizar una eficaz prestación de justicia".

El Dr. Fábregas se refirió al compromiso de las garantías constitucionales no solamente de la Ciudad de Buenos Aires sino de la Constitución Nacional, incorporadas por el art. 75 mediante la adhesión a los pactos internacionales, que el caso conlleva. En especial, hizo mención de las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y de la obligatoriedad de su consideración en los casos que involucren a menores de edad como afectados por la decisión de desalojo.

La Dra. Candarle centró su análisis en la afectación al derecho de propiedad que implica el delito de usurpación y la necesidad de que los tribunales otorguen debida tutela a la garantía constitucional contenida "en varios de los tratados internacionales de jerarquía constitucional enumerados en el art. 75, inc. 22, de la C.N., a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII); Declaración Universal de Derechos Hu-

manos (art. 17) y Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (art.21). Naturalmente, también está expresado en forma categórica en el propio texto de la Constitución Nacional, art. 14 y 17". Consideró primordial tener en cuenta que el artículo constitucional que consagra la protección de la propiedad "...está ubicado en la primera parte de la Constitución Nacional, aquella que es objeto del claro precepto del art. 75, inc. 22, donde se aclara que los tratados allí enumerados no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

La referida resol. 375, a su vez, motivó una comunicación de los Dres. Carla Cavaliere y Fernando Enrique Juan Lima, en cuanto presidentes de las Asociaciones de Magistrados, circunstancia que revela la complejidad y las diferentes aristas de la problemática que subyace al caso examinado.

3.4. La lectura de la reseña que antecede no deja dudas sobre la trascendencia institucional de la cuestión, tanto por la entidad de los derechos involucrados —los del damnificado y los de los afectados—, por la situación social que revelan y producen los desalojos; también porque son casos que requieren acciones coordinadas por parte de todos los operadores jurídicos involucrados, si lo que se pretende es arribar a soluciones que reduzcan, en la medida de lo posible, el uso de la coerción y no agraven la ya difícil situación que se configura en ellos. Además, demuestran los inconvenientes que derivan de la falta de lineamientos claros en cuanto al alcance que corresponde otorgar a la norma procesal cuya constitucionalidad aquí se cuestiona.

III. *Los proyectos de ley presentados en la Legislatura de la Ciudad*

4. Asimismo, también existen en nuestra Legislatura proyectos de reforma del art. 335.

A principios del año en curso, los diputados Rafael Gentili y Julio Raffo presentaron el proyecto n° 201200336, mediante el cual promueven una nueva redacción para los arts. 155 y 335 del CPPACABA. En lo que aquí me interesa destacar, proponen que el art. 335, quede redactado del siguiente modo: “En los casos de usurpación de inmuebles, el Juez podrá disponer por auto fundado el reintegro provisorio e inmediato de la posesión o tenencia del inmueble, cuando exista prueba suficiente de la comisión del delito y el derecho invocado fuera verosímil, siempre que se hubiera cumplido previamente con lo dispuesto en los arts. 92 y 161. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario. El auto será apelable con efecto suspensivo. Cuando el damnificado no sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, además, se cumplan los recaudos antes especificados para que resulte procedente el reintegro provisional o definitivo del inmueble, el Juez interviniente deberá intimar al Gobierno para que, en el plazo de diez (10) días, provea una solución habitacional adecuada para el/los ocupante/s. En el supuesto de encontrarse involucrados en cualquier carácter Niños, Niñas y/o Adolescentes, deberá darse intervención, previo dictado a la orden de restitución, al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio Público Tutelar”.

Entre los fundamentos del proyecto, los diputados mencionaron que actualmente el Ministerio Público Fiscal solo analiza “la verosimilitud del derecho, sin siquiera individualizar a los presuntos autores de los delitos denunciados, asimismo, luego de la restitución las causas en general termina en el archivo, sin determinar la culpabilidad o no de los imputados”. Consideraron que “se debe analizar previo a cualquier medida cautelar si se encuentran los elementos objetivos y subjetivos del delito de usurpación, esto es si se comprueba que el/los presuntos usurpadores reali-

zaron la conducta delictiva a sabiendas de la prohibición legal. Por lo tanto, se debe tener indicios vehementes de la comisión del delito, imputable penalmente a una o más personas identificadas, notificadas del delito que se le imputa, ejerciendo su defensa y presentando las pruebas que consideren relevantes”. Finalmente, advirtieron que la intervención directa y automática del Ministerio Público tiene obediencia a la propia razón de ser de dicho órgano, más allá de la calidad que ostenten los niños, niñas y adolescentes involucrados en los casos de usurpación.

Recientemente, también el diputado Juan Cabandié presentó una propuesta de modificación de la norma que nos ocupa (Proyecto 2096-D-2012). Su proyecto va en el mismo sentido que el reseñado anteriormente. Al exponer las razones para promover la reforma, pondera la solicitud de revisión de la redacción de la norma formulada por el Consejo de la Magistratura de esta Ciudad por resolución 375/2012, destaca los escenarios de violencia que han tenido lugar a raíz de los desalojos dispuestos por la Justicia local y sostiene que el proyecto “pretende introducir modificaciones mediante las cuales estas situaciones podrían haberse evitado, garantizando los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (...) Lo novedoso, y donde más se afianza el derecho de defensa en juicio del imputado, es en la obligatoriedad de cumplimentar previamente con lo dispuesto por los arts. 92 y 161 del mismo cuerpo normativo: debe notificarse al imputado concretamente cuál es el hecho por el que se encuentra encausado, y la investigación solamente puede versar en torno a aquel. Además, se le hará saber el derecho que le asiste de ser asistido por un/a defensor/a de su confianza o de designar al/la Defensor/a Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra. Asimismo, se pretende preservar

la situación de los mas vulnerables, que pueden verse envueltos en el proceso sin ser imputados: para ello, se prevé la intervención del Equipo Público de Abogados del Niño, del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y del Ministerio Público Tutelar”.

IV. Las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa.

5. Sentado lo anterior, corresponde resaltar los agravios constitucionales efectuados en autos por el Ministerio Público de la Defensa.

La Defensa sostiene que se afectan los siguientes derechos y garantías:

- a) Garantía de Defensa en Juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; art. 11, DUDH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP; art. 26, DADH, art. 13.3, CCBA) en cuanto sus asistidos nunca fueron oídos durante el proceso;
- b) Garantías del debido proceso: “dado que no se han efectuado los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores”;
- c) Principio de inocencia en la medida en que recae sobre sus representados una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación penal por usurpación sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo se llevó a cabo.

También aduce que la decisión abandona manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales “peligros procesales”, sino que lisa y llanamente impone una sanción anticipada.

6. Considero que de acuerdo con las exigencias del art. 27 de la Ley n° 402 se ha planteado en el caso traído a estudio una cuestión constitucional, en el que se han invocado disposiciones constitucionales y derechos de igual jerarquía que —a criterio del recurrente— se encontrarían lesionados por la decisión (arts. 14 bis, 18, 19 y 75 inc.22, art.11 DUDH, art.8 CADH, art.14 PIDCP. Art.26 DAHD, art.13.3 CCBA, entre otros).

V. Las diferentes técnicas jurídicas referidas a diferentes aspectos y modalidades del desalojo instrumentadas en el derecho positivo

7. Con el objeto de precisar el alcance de la norma cuestionada para efectuar su evaluación constitucional, resulta útil conocer el modo en que distintos ordenamientos regulan diferentes procesos de desalojo.

Tomar contacto técnicas legislativas e interpretaciones jurisdiccionales que consagran otros modelos de resolución de un conflicto, cuya raíz conceptual es común, o de regulación de alguno de sus múltiples aspectos, permite mejorar la comprensión del fenómeno aquí en examen, al mismo tiempo que aumenta la posibilidad de arribar a una solución —entre aquellas disponibles— que podamos calificar como la más ajustada a los valores, principios y normas fundamentales que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

7.1. El régimen de desalojo en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La evolución del art. 463.

El art. 463 del CCAyT, en su redacción original, establecía: “Acción de desocupación. Procedencia. Trámite. En los casos de desocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarada la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquella intima la desocupación del/la o de los/as ocupantes,

quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa, debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

La “acción de desocupación” a la que se refiere el artículo precedente presenta una naturaleza similar a una medida cautelar. En rigor, el lanzamiento allí establecido, es una gestión que debe hacerse por vía judicial a fin de obtener la desocupación del inmueble que pertenece al dominio privado del Estado local. La orden de lanzamiento se dictaba *inaudita parte*, previa constatación por parte del Juez de la existencia de verosimilitud en el derecho invocado por la administración y peligro en la demora.

En los autos “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra Felicia Alicia y Otros s/Desalojo s/recurso de Inconstitucionalidad concedido”, el Tribunal Superior de Justicia se pronunció sobre la falta de adecuación constitucional del art.463 del CCAyT y confirmó la sentencia de grado que la había declarado de oficio.

En dicha oportunidad, la Dra. Alicia Ruiz sostuvo que “el procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts.8 y 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.8 de la Convención Americana de Derechos Humana-

nos, art.14 PIDCyP, art.18 C.N. y art.13 CCBA).”

Según el análisis del Dr. Maier, la norma presentaba un doble reproche constitucional porque “...por una parte, se adoptó un método de desalojo que prescinde del respeto a la elemental garantía del debido proceso legal, previo a autorizar la injerencia estatal coacta, y por la otra, la función que la norma asigna a la judicatura no pasa de constituir un mero asentimiento mecánico, despojado de toda crítica a la procedencia del desahucio”.

Los Dres. Muñoz y Casás destacaron, por su parte, que “si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad del principio de autotutela este debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales”. Indicaron que el equilibrio entre el principio de autotutela y las facultades de los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutela cautelar es el que permite asegurar el derecho de defensa. Luego de ello, y con referencia al rol institucional del juez, concluyeron que “el art.463, cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas”.

A su turno, la Dra. Conde especificó que “el artículo excluye toda posibilidad de defensa del ocupante del inmueble a desalojar, posibilidad que debe acordarse más allá de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, pues el derecho a ser oído en sede judicial se impone sobre aquella y no puede considerarse que tal ablación de posibilidades reales de defensa se considere salvada por la posibilidad del particular de impugnar judicialmente el acto administrativo. El diseño de la norma viola la garantía de acceso a la justicia, establecida en el art. 12 de la Constitución de la Ciudad y en el art. 25.1 del Pacto Americano sobre Derechos Humanos; pues no

basta que el sujeto contra el que se dirige la acción haya sido citado en sede administrativa o que pueda impugnar el acto en sede judicial, el trámite del proceso debe asegurarle la oportunidad de acceder a ser oído por el magistrado y a plantear ante él todas las defensas, admisibles y pertinentes, de las que pudiere valerse frente a la pretensión de la administración”.

En el año 2007 la Legislatura de la Ciudad, por iniciativa de la diputada Ivana Centanaro sancionó la ley 2555 (*BOCBA* 28282, del 10/12/2007) mediante la cual modificó el párr. 2º del art. 463, es decir, el trámite judicial allí contemplado. En lo que a ello se refiere, la norma, actualmente, establece: “La autoridad administrativa puede requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el Tribunal, previa acreditación de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, corre traslado por diez (10) días perentorios a la parte demandada. Vencido este término, el Tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer que pueda haber dispuesto, llama autos para sentencia, la que debe dictarse dentro de los cuarenta (40) días”.

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta las razones dadas por la diputada Ivana Centanaro al momento de presentar su proyecto de modificación legal. En dicha oportunidad sostuvo que “el precitado art. 463 tiene como fin asegurar de una manera rápida la desocupación de los bienes del dominio privado del Estado en los casos previstos, y si bien es cierto que la norma mencionada se limita a establecer un procedimiento expedito para obtener el desalojo de los inmuebles de propiedad del Estado, no lo es menos que el establecimiento de este procedimiento inaudita parte, ante un supuesto en el que la administración ejerce sus potestades sobre bienes de dominio privado del estado, no resiste el análisis de razonabilidad, puesto que hay una clara desproporción entre la prerrogativa adjetiva otorgada por la ley al estado y el bien jurídico tutelado, resultando, por tanto, el art. 463, violatorio de

la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio prevista en el art. 13, inc. 3º de la CCBA. En efecto, la citada disposición legal prevé una acción de lanzamiento inaudita parte, que excluye la participación del que fuera adjudicatario del inmueble cuya desocupación se pretende. La negación de la intervención de aquel en un proceso judicial, en calidad de parte y con derecho a ser oído y producir pruebas, se presenta como un desconocimiento del derecho de defensa en juicio consagrado por los arts. 18 C.N. y 13 inc. 3º de la CCBA”.

Además, luego de citar las normas de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que consagran el derecho de defensa en juicio, enfatizó que “la garantía del debido proceso implica el derecho de toda persona a ser oída, de producir prueba, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, por un juez o un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. Esta garantía no puede verse satisfecha con la posibilidad de actuar en sede administrativa, toda vez que no se trata de una instancia ante un órgano imparcial e independiente, no ofrece las garantías propias del sistema judicial, máxime considerando que la ley de procedimientos administrativos no prevé como obligatorio el patrocinio letrado para asistir al administrado (conf. art. 22, inc. f 1). El art. 463, además de no constituir una regulación razonable del derecho de defensa en juicio, deniega de plano la intervención del demandado con anterioridad al dictado de la sentencia que ordena el desalojo. De ese modo, no solo infringe la garantía del debido proceso, sino que además restringe la potestad del juzgador de evaluar la procedencia de las pretensiones traídas a su conocimiento valorando los hechos y el derecho aplicable, en razón de esa misma imposibilidad de atender a las razones que una de las partes podría esgrimir”.

Visto lo anterior, aparece como sobreabundante explayarse acerca de la diferencia en la tramitación de la desocupación

introducida a través de la reforma a fin de adaptar el Código a las directivas constitucionales. El hecho de otorgar traslado por diez días, por un lado otorga al juez mayores elementos de análisis y prueba para formar su convicción respecto de la procedencia de la medida y, por otro, garantiza el derecho de defensa y amplía las posibilidades de que los intervinientes arriben a una solución que prescinda del uso de la fuerza, a más de ser contemplativa de las particularidades del caso.

No obstante ello, vale destacar que desde el ámbito de la Defensoría General de la Ciudad se ha generado un proyecto a fin de impulsar la reforma legislativa de la norma, como también del art. 335 del CPPCABA, con el objetivo de establecer mecanismos procesales que aseguren que, al momento de decidirse judicialmente la desocupación de un inmueble de propiedad del Gobierno, el magistrado interviniente tenga en consideración la particular situación de las personas desalojadas y, en caso de que se trate de familias que —de concretarse la medida quedaría en “situación de calle”— el Gobierno se vea compelido a arbitrar los medios necesarios para proveerles una alternativa habitacional razonable (http://www.defensoria.jusbaires.gob.ar/attachments/1946_Opinion%20defensor%20general.pdf).

7.2. Las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el orden nacional, el proceso civil de desalojo se encuentra reglado en los arts. 679 a 688 del CPCCN. En lo que aquí me interesa destacar, se dispone que la restitución del inmueble puede ser dispuesta *en cualquier momento luego de trabada la litis*.

Es decir, con posterioridad a un acto formal mediante el cual se le comunica al demandado la existencia y las características del proceso de desalojo, otorgándole la posibilidad de efectuar los planteos que estime corresponder a los efectos de hacer valer sus derechos. Además impone al solicitante de la medida el deber de acreditar

verosimilitud en el derecho invocado y de prestar caución.

Textualmente, el art. 680 bis del CPCCN establece “En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar”.

También es dable destacar que —respecto de quienes no tuvieron título legítimo para la ocupación del inmueble— el plazo para el lanzamiento será de cinco días desde notificada la sentencia del juicio (conf. art. 686).

Por su parte, el art. 242 del CPCCN declara inaplicable a los desalojos las disposiciones que rigen en materia de inapetibilidad por el monto, consagrando así la posibilidad de interponer recurso en cualquier caso contra la sentencia de fondo.

7.3. El sistema del Código Procesal Penal de la Nación. El art. 238 bis del CPPN

El art. 238 bis del CPPN dispone: “En las causas por infracción al art. 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aun sin dictado de auto de procesamiento, el juez, a pedido del damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario”.

En cuanto a la naturaleza de la medida allí contemplada, cabe destacar que la mayoría de los autores concuerdan en que se trata de una medida cautelar (ver en este sentido, entre otros, D’ALBORA, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534; HORNOS, Roberto E.: “El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados”, *LL*, 2001-E, 936; NAVARRO, Guillermo R., y DARAY, Roberto R.: *Código*

Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 598, 599).

Sin embargo, existen dos líneas interpretativas en lo que respecta al momento procesal en el cual puede ser decidida la restitución provisoria. Cierta sector de la jurisprudencia sostiene que es necesario haber cumplido con el llamado a indagatoria, mientras que para otro, ello no resulta una exigencia que se encuentre contemplada por la pauta jurídica. Para los autores enrolados en esta última postura la frase “en cualquier estado del proceso” debe ser entendida en sentido amplio e implica la facultad del juez de ordenar la restitución desde el comienzo de la causa, aún antes de haber citado a los presuntos autores del delito.

En la primera línea argumental, se ha enrolado, por ejemplo, la Sala VII de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, tribunal que ha sostenido que “el art. 238 bis del CPPN autoriza a los jueces a decidir el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble en cualquier estado del proceso, siempre que se haya convocado a los imputados en indagatoria, aunque sin que se requiera que hayan concretado el descargo pertinente, marco en el cual también pueden negarse a declarar” (CNCrim. y Correc., Sala VII, *in re* “Quiroga, Norma B”, del 9/11/2007, Causa 32.945). Otros tribunales también se han pronunciado en este sentido. Así, se ha dicho que “si no media convocatoria en los términos del art.294 del Cód. Proc. Penal de la Nación, deviene prematura la entrega del inmueble fundada en el art.238 bis, pues se requiere, cuanto menos, la sospecha de que quien habita el inmueble participó de la comisión del hecho delictivo aquí investigado (CNCrim. y Corr., Sala VI, 1º/8/2005, “Gómez, Silvia C”, c. 26.979; ídem, Sala IV, 25/6/2001, “Chorolque, María R”, c.16.343 y Sala VI, 24/8/2007 “Cincunegui, Juan”, c. 32.791).

Paralelamente, la Sala V de la misma Cámara otorga un alcance distinto a

esta norma procesal. Así, considera que “el art. 238 bis del Código de forma no exige, para su procedencia, la previa existencia de declaración indagatoria por parte del imputado. Solo reclama la imputación por el delito de usurpación, el pedido del damnificado, la verosimilitud del derecho y, como toda medida cautelar —de eso, en rigor de verdad, se trata— el peligro en la demora” (CNCrim. y Correcc, Sala V, 16/7/2007 “Ocupantes del inmueble sito en la calle Sarandí 1264/66”, Causa 32.429).

En esta tesitura también se enrola el Dr. Hornos, quien entiende que la oportunidad para el dictado de la medida “debe ser tomada con un sentido amplio, abarcativa de la totalidad de una causa penal, a partir de su inicio y hasta su finalización”. En su opinión, la restitución puede ser ordenada en cualquier ocasión desde del inicio de la etapa instructoria hasta el cierre del debate y para decidir su procedencia debe ponderarse solo la verosimilitud en el derecho. Además, sostiene que “la medida precautoria incorporada al proceso penal podría dictarse sin que el requirente preste contracautela” (art.399 CPPN) (HORNOS, Roberto E.: “El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados”, *LL*, 2001-E, 941). Por su parte, D’Albora considera que no obstante no especificar la necesidad de que se configure el peligro en la demora, corresponde su evaluación en razón de la naturaleza de la medida y por ser inherente al trámite de toda medida cautelar (D’ALBORA, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534).

7.4. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal de justicia de la Nación se ha expedido en torno a las características que deben presentar las decisiones concernientes a los bienes involucrados en el delito de usurpación (art.181 del Código Penal de la Nación) en los autos “Fiscal c/Vila, Nicolás y Otros s/Recurso de hecho” (CSJN, sent. del 10 de octubre

de 1996). El caso sometido a su pronunciamiento tuvo lugar en la Provincia de Mendoza. Allí el juez de primera instancia dictó una *medida cautelar innovativa* mediante la cual ordenó levantar los alambrados de un predio ganadero con la finalidad de evitar que se siguieran produciendo los efectos del delito de usurpación. Es de destacar que en el antecedente, la restitución fue ordenada *como consecuencia de haberse dictado el auto de procesamiento y prisión preventiva contra el imputado*.

En primer lugar, la Corte admitió la queja interpuesta por considerar que, dada la magnitud de sus efectos, la decisión era equiparable a una sentencia definitiva.

Con relación a las pautas que deben regir la decisión, se sostuvo que “en razón del respeto a la libertad individual y a la libre disposición de los bienes de quien goza de una presunción de inocencia por no haberse dictado sentencia condenatoria, las atribuciones de carácter coercitivo cautelar personal o real que se otorgan al juez de instrucción deben adoptarse con la mayor mesura que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos”.

Además, especificó la necesidad de que el juez evalúe la procedencia de la medida de acuerdo con los argumentos expuestos por el destinatario de la coerción, para determinar su carácter y la trascendencia de sus efectos. En tal sentido, criticó la falta de consideración del magistrado de grado e indicó que su “...debido análisis lo habría advertido de la necesidad de determinar la indispensabilidad de la medida impuesta en relación a las concretas circunstancias de la causa, como así también valorar si tal medida revestía —en cuanto a sus efectos y alcances— el carácter de provisoria”.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema exige que el juez que adopte la decisión con mesura, fija como parámetro que la imposición de la medida —cuyo carácter provisorio enfatiza— “sea indispensable y necesaria” y requiere que se tengan en cuenta los planteos del imputado, lo cual —evidentemente— supone oírlo, para determinar cuáles son las concretas circunstancias de la causa y el impacto que generará.

7.5. La reseña de las previsiones efectuadas por los ordenamientos citados —más allá de las especiales características y plazos adoptados— arroja, en lo que aquí me interesa poner de relieve, un criterio mayoritario que contempla la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de decisión por parte del juez.

En casi todos estos supuestos —aunque con variado alcance— es requisito indispensable la citación de quien ha sido denunciado como ocupante ilegítimo, a fin de otorgarle un mínimo de intervención que le garantice la posibilidad de tomar conocimiento de las características de la causa, de los hechos denunciados, el control de la prueba y la oportunidad de ofrecer la propia, como también de brindar las explicaciones que estime corresponder o plantear las defensas que le asistan. Entiendo que la finalidad de ello no es otra que garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de todos los involucrados en el marco de un debido proceso y del aseguramiento de la tutela judicial del conjunto de las partes involucradas.

VI. *El enfoque general para la solución del caso: la ponderación de los valores en juego y la fijación de estándares mínimos para una aplicación constitucionalmente regular*

8. Considero oportuno, luego de las consideraciones precedentes, recordar aquí el texto del art. 335, así como su ubicación en la regulación procesal.

El art. 335 forma parte del Capítulo 3 (“Destino de los objetos secuestrados”)

del Título III (“Ejecución civil”) del Libro V (“Ejecución”) del código procesal.

Dicho Libro se inicia con un Título I de “disposiciones generales” compuesto por un capítulo único que contiene dos artículos, que son los siguientes: a) art. 308: “Las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el Tribunal que las dictó en primera instancia, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley”, y b) art. 309: “Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el/la Fiscal, el/la condenado/a o su defensor/a. Contra las decisiones procederán los recursos de reposición y apelación”

El art. 335 está compuesto por cuatro párrafos. Los tres primeros se refieren a las cosas secuestradas y el cuarto regula la desocupación de inmuebles. En concreto dispone:

“Las cosas secuestradas que no estuvieran sujetas a decomiso, restitución o embargo serán devueltas a quien se le secuestraron o a quien acredite mejor título de dominio conforme el Código Civil.

Si hubieran sido entregadas en depósito antes de la sentencia, se notificará al depositario la entrega definitiva o la obligación de poner las cosas a disposición de quien corresponda.

Las cosas secuestradas de propiedad del/la condenado/a podrán ser retenidas en garantía de los gastos y costas del proceso y de las responsabilidades pecuniarias impuestas.

En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

A fin de apreciar el conjunto de la regulación procesal cabe también tener

presente el art. 336, contiguo al que examinamos, en cuanto dispone que “Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el Tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable”

9. Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, por lo cual deber ser considerado como ratio final del orden jurídico, un supuesto que debe ser reservado para aquellos casos en los cuales el ordenamiento no provea una interpretación razonable acorde con los principios, derechos y garantías consagrados en nuestro sistema constitucional.

Paralelamente hay que tener en cuenta que las decisiones judiciales tienen que tener en cuenta las consecuencias que se derivan de ellas como un factor más en la tarea de buscar la solución justa teniendo en cuenta tanto los valores en juego como el contexto en el cual la resolución incide.

10.1. Lo dispuesto por el art. 335 configura, a mi entender, un típico caso límite desde una óptica constitucional. Un primer análisis superficial muestra dos cualidades del referido artículo. Primero, lo genérico de su redacción, de forma que el legislador crea una potestad jurídica con escasos recaudos explícitamente expresados. Segundo, que hay una desproporción en la tutela de un bien jurídico (los derechos reales sobre un bien —propiedad, posesión y tenencia— conf. BAIGÚN, D., y ZAFFARONI, E.: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pp.732 y ss.) con respecto a la protección de los otros valores que también están presentes en nuestro ordenamiento constitucional, más precisamente: el debido proceso y, de darse el caso, los derechos sociales de los afectados.

Considero que esa desproporción, así como las objeciones que efectúa la De-

fensa, pueden ser remediadas a través de una lectura adecuada y sistematizadora del Código Procesal sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad.

Es decir, es preciso realizar un balance entre todos los valores e intereses en juego a fin de fijar los estándares mínimos que den lugar a una aplicación constitucionalmente regular del art. 335, teniendo a su vez en cuenta el propio marco normativo que expresamente consagra el Código Procesal.

El camino hermenéutico a seguir consiste en otorgarle precisión a la cláusula legal a través de la explicitación de reglas mínimas para aplicarla, sin perjuicio de las facultades de los jueces de mérito para ejercer su competencia tanto sobre los hechos y circunstancias del caso como sobre el derecho, ello a partir del encuadramiento jurídico-constitucional mínimo efectuado por este tribunal. Señalo esto pues puede haber situaciones singulares que exijan del juez, a fin de asegurar los valores en juego ponderados en el caso concreto, seguir un curso de acción diferente, en cuyo caso habrá de justificarse debidamente dicha situación.

10.2. Los valores y principios que hay que ponderar adecuadamente para garantizar la aplicación constitucional del art. 335 son, por un lado, el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 10, CCBA), que es el protegido penalmente por la cláusula bajo examen y, por otro, el debido proceso y los derechos sociales de los afectados en la medida que el caso revele una problemática social.

En cuanto al debido proceso hay que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 13, inc. 3º, CCBA según el cual en nuestra ciudad “rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acustatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad”. Dichas garantías se encuentran a su vez especificadas en el propio código procesal

penal, que, entre otras cláusulas contiene las siguientes, relevantes para la comprensión del caso: “Este Código deberá interpretarse como un reglamento de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente” (art. 1º, “Interpretación”); “Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad” (art. 2º, párr. 2º, “Inocencia”); “A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a, según la circunstancia, informarle de inmediato y de modo comprensible los derechos de: 1) conocer la causa o motivo de su detención y el funcionario que la ordenó. 2) guardar silencio, sin que ello implique presunción de culpabilidad; 3) designar la persona, asociación o entidad a la que debe comunicarse su detención y que el aviso se haga en forma inmediata. Si el imputado ejerciere este derecho, se dejará constancia de la producción del aviso y del resultado obtenido; 4) ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga él / ella o una persona de su confianza o por un defensor público, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate; 5) presentarse ante el/la fiscal o el/la juez/a, para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, dentro de las veinticuatro (24) horas si estuviera detenido/a y declarar cuantas veces quiera. Cada vez que manifieste su deseo de declarar, se le hará saber que podrá hacerlo con la presencia de su defensor; 6) no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad; 7) que no se empleen medios que impidan el li-

bre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el/la juez o el/la fiscal; y 8) acceder a toda la información disponible desde el momento en que tenga noticia sobre la existencia del proceso, según las previsiones de este Código. En todos los casos deberá dejarse constancia del cumplimiento del deber de información de los derechos establecidos en este artículo” (art. 28. “Derecho de defensa”); “El/la imputado/a tendrá derecho a hacerse defender por abogado/a de la matrícula de su confianza o por un/a defensor/a público/a. Podrá designar defensor/a aún estando privado de libertad y por cualquier medio. Si el/la imputado/a que estuviera a derecho no designara defensor o pretendiera defenderse personalmente, el/la Fiscal o el/la Juez/a podrán disponer que sea asistido por el/la defensor/a público/a para evitar que se perjudique la eficacia de la defensa o la normal sustanciación del proceso. El/la Fiscal al momento de notificarlo/ del decreto de determinación de los hechos o cuando fuese necesario para la realización de un acto definitivo o irreproducible, lo/a invitará a que elija defensor/a dentro de un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle de oficio un/a defensor/a oficial. El/la defensor/a oficial solo intervendrá en la causa cuando sea designado/a expresamente por el/la imputado/a o en las circunstancias previstas en este artículo. Cuando intervengan dos (2) o más defensores / as de una persona, la notificación hecha a uno de ellos resultará válida para los demás y la sustitución de uno por otro no alterará trámites ni plazos” (art. 29, “Derecho de designar defensor. Designación de oficio. Representación”).

En cuanto a los derechos sociales cabe remitirse a los contenidos en las disposiciones incluidas en el Título Segundo “Políticas especiales” de nuestra Constitución porteña, de acuerdo a la visión general del art. 17, que justamente encabeza

como disposición común el referido título segundo y según el cual “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos”.

De acuerdo al conjunto de estos valores, principios y garantías, tanto sustantivos como procesales, la aplicación del art. 335 debe asegurar, como estándar mínimo, lo siguiente, en conjunción con el derecho de propiedad:

- a) el derecho de defensa, de manera que los afectados tengan oportunidad de expresar su punto de vista en el ámbito judicial antes del acto de desposesión, con intervención de una defensa técnica, ello bajo la modalidad particular que el juez disponga, y
- b) los derechos sociales de los afectados, siempre que el caso revele una problemática social.

A continuación efectúo un análisis del art. 335 *in fine* desarrollando los criterios constitucionales mencionados en los incisos precedentes.

VII. *La configuración jurídica de la desocupación en el contexto del Código Procesal Penal de la Ciudad y el debido proceso*

11. Dos vías posibles de interpretación

La apertura lingüístico-conceptual de la desocupación tal como es esta plasmada en el código procesal hace posible más de una lectura.

Según mi óptica hay dos vías razonables y posibles en el marco regulativo general del propio código procesal penal entendido de forma sistemática y que consisten en encuadrar a la desocupación: *a*) como una medida cautelar, *b*) como una medida *sui generis* en el marco del sector del código en el cual se inserta.

Veamos cada una de esas opciones, desde la óptica general de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 13 inc. 3º, Constitución de la Ciudad) y de los prin-

cipios generales contenidos en el Código Procesal Penal, antes mencionados.

11.1. La calificación de la desocupación como medida cautelar

Calificar a la desocupación como una medida cautelar es la manera habitual de enfocar a la previsión jurídica en análisis (ver en este sentido, entre otros, CPCyF, Sala II c.43.524-00-CC/2008, “Tubio, Pablo Martín s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.Apelación” del 08-04-2009; CP-CyF, Sala I, c.21.954-01/2008 “N.N (Vi-rey Liniers 192) del 12/11/2008; Sala III, c.17.685-00/2009 “Camacho, Jorge Luis y otros s/infr.art.181, inc.1, C.P.”, del 4 de febrero de 2010; ver asimismo, con relación al art. 238 *bis* del CPPN: D’ALBORA: ob. cit.; HORNOS: ob. cit.; NAVARRO-DARAY: ob. cit.). Se trata, en efecto y tal como lo establece la norma, de una decisión que se adopta de modo provisional.

La pauta cuestionada en estos autos no involucra la ejecución de una condena, ni tiene por objeto reglar qué sucederá luego de la sentencia con un inmueble objeto del delito de usurpación; se adopta por lo general con carácter previo a la sentencia de mérito. Sin embargo, para su procedencia, en el artículo solo se prevé la necesidad del pedido por parte del damnificado, la evaluación de la verosimilitud del derecho invocado y la posibilidad de fijar una caución si se lo considerare necesario.

Ahora bien, y ante todo, la falta de mención de la necesidad de que se configure peligro en la demora no implica, de modo alguno, que ello no sea una exigencia para el otorgamiento de la medida. Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decisiones de una entidad tal requieren la demostración de su indispensabilidad. Ello supone demostrar su urgencia y la imposibilidad de que el derecho del damnificado sea resguardado de otro modo. Esta exigencia surge de la totalidad del ordenamiento, de una interpretación integral de las disposiciones en juego y del propio sentido jurídico de las medidas cautelares, que poseen carac-

terísticas genéricas y básicas más allá de las finalidades concretas que ellas cumplen en la regulación procesal de cada sector sustantivo del derecho positivo (derecho administrativo, derecho tributario, derecho penal).

Considerada, entonces, como una medida cautelar típica, corresponde estar, en virtud de una interpretación sistemática del derecho, a las reglas generales establecidas en el Libro Segundo, Título V *del propio código procesal penal de la Ciudad*. Allí se encuentra reglado lo atinente a la procedencia y particularidades de las medidas precautorias. En todos los casos estipulados se prevé que quien vaya a ser objeto de la medida restrictiva o coercitiva —al menos— cuente con la posibilidad de tomar conocimiento del proceso instaurado con asistencia de su defensa. El código de rito establece expresamente los principios de bilateralidad y oralidad para la adopción de una decisión de carácter provisional y coactiva. Al comentar los diversos modos en que se encuentra regulada la procedencia de las medidas cautelares en el marco de un proceso penal, señala Maier que “la principal innovación de los códigos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires está representada por la audiencia oral y pública (debate sobre el particular) que precede a cualquier decisión sobre privación de libertad procesal, medidas de reemplazo o condiciones de liberación y, en general, a toda medida cautelar” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III. Parte General. Actos procesales, Editores del Puerto, Bs. As., 2011, págs.427 y 428, con cita a los arts. 172, 173 y 177 del CPPCABA).

No se me escapa que ciertas medidas adoptadas en el marco de una investigación penal no requieren audiencia del destinatario de la coerción y restricción de sus derechos sin que ocurra sentencia sobre la comisión del delito. Aún más, frustrarían su finalidad en caso de que este tomara conocimiento. Ello sucede en medidas destinadas a obtener elementos para

la investigación —como el allanamiento y requisas—; pero claramente la restitución contemplada por el art. 335 no posee el objeto de contar con elementos de prueba, sino decidir provisoriamente acerca del derecho de los involucrados en el caso sobre el inmueble. Conforme los argumentos que daré a continuación, y salvo el caso de flagrancia o de aquellos casos que justificada y fundadamente disponga el juez por circunstancias singulares del caso, considero necesaria, de seguirse esta primera opción hermenéutica que estamos considerando, la citación a audiencia de los afectados como requisito previo para el dictado de la resolución cautelar, toda vez que ello surge de la interpretación integral de las normas procesales positivas locales, no frustra la finalidad de la medida y resguarda los derechos de los involucrados.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento consagra el carácter *excepcional* de las medidas coercitivas previas al dictado de la sentencia y dispone que las únicas que se pueden adoptar son las previstas en el Código (conf. art.169). Luego, entre los arts. 170 y 173 se contempla el supuesto de la detención y prisión preventiva. Para arribar a tal decisión el Fiscal tiene la obligación de intimar al imputado por el hecho y resolver con conformidad con la defensa, o solicitar audiencia para que el Tribunal resuelva la prisión preventiva (conf. art.172). Según lo dispuesto por el art. 173, “El Tribunal deberá fijar la audiencia prevista en el artículo precedente dentro de las veinticuatro (24) hs. y resolverá sobre la prisión preventiva u otra restricción a la libertad, excarcelación bajo caución o libertad irrestricta u otra medida cautelar, previo escuchar al/la Fiscal y a la defensa. Para dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos y reunido elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho, que el/la imputado/a resulte con probabilidad su autor o partícipe y que

existe peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Si alguna de las partes quisiera presentar pruebas documentales o testimoniales deberá concurrir con ellas a la audiencia y el Tribunal resolverá sobre su procedencia sin más trámite ni recurso. El Tribunal luego de escuchar al/la Fiscal y a la defensa resolverá de inmediato, por auto, que será apelable dentro del tercer día. De todo lo actuado se dejará constancia en acta y se registrará por grabación, filmación u otro medio idóneo. La decisión será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día y podrá ser revocada de oficio o a pedido de parte en cualquier momento del proceso”.

El art. 174 enumera otras medidas de coerción para el caso de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación y el 175 establece para el juez el deber de imponer al imputado aquella que sea menos gravosa.

De conformidad con los arts. 176 y 177 para decidir sobre el embargo para garantizar las costas del proceso y, en su caso, la cobertura de los daños del delito, el juez también debe convocar a audiencia. La dispone en oportunidad de dictar la prisión preventiva u otra medida coercitiva o bien como consecuencia del pedido de audiencia que deben solicitar el Fiscal o la querrela si pretenden la imposición de otra medida. El Tribunal deberá celebrarla “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, prorrogables por otras veinticuatro (24) horas si no pudiere por causas fundadas y no existiere grave riesgo para las personas o bienes por la demora, y después de escuchar al/la Fiscal, a la querrela si la hubiere y a la defensa, resolverá sin más trámite”.

Considero que una interpretación integradora del ordenamiento ritual bajo la óptica de nuestra Constitución porteña impone el deber de adoptar la decisión de la medida cautelar contemplada por el art. 335 de acuerdo con las previsiones que se contemplan en Libro Segundo, Título V para la adopción de medidas precautorias

coercitivas, es decir, haber citado a audiencia en los términos previstos por los arts. 172 y 173 del CPCCBA. Tal extremo no se encuentra cumplido en el caso bajo examen.

La circunstancia de que la restitución se encuentre ubicada fuera del capítulo en cuestión no modifica su estructura técnico-jurídica ni el hecho de que deba ser decidida de conformidad con los parámetros que la ley establece para las de su tipo. El análisis de las normas jurídicas debe ser efectuado considerando al sistema como un conjunto, dentro del cual cada una de las disposiciones debe ser interpretada teniendo en cuenta el contenido de las demás. Esta solución es congruente con la protección del derecho de defensa en juicio, debido proceso y conlleva un curso de acción judicial más beneficioso para el destinatario de la medida, que —debe resaltarse— se encuentra alcanzado por el principio de inocencia en toda su extensión.

Además, en estos casos, por exigencia del propio art. 335 y de los principios generales que rigen la procedencia de las medidas cautelares, corresponde evaluar la imposición de la contracautela. Vale recordar que la finalidad de dicho instituto reside en asegurar a aquel destinatario de una imposición jurídica cautelar la efectividad del resarcimiento de los daños y perjuicios que le ocasionará aquella si es trabada sin razón. Su consideración debe ser objeto de todo pronunciamiento cautelar, sin perjuicio de cuál sea la determinación en cuanto a su procedencia, alcance y cuantía que el juzgador entienda que corresponda de acuerdo con las circunstancias particulares que concurran en el pleito.

Cabe señalar, adicionalmente, que en el caso de las medidas cautelares el código procesal estipula una regla particular en lo relativo a la apelación. De acuerdo al art. 177, último párrafo: “La resolución será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día...”.

11.2. La desocupación como una medida sui generis que habitualmente en

los hechos agota el proceso y entendida en el marco del sector del código en el cual se inserta

Vista desde otro ángulo, la institución en el art. 335 presenta matices muy particulares en cuanto a las condiciones concretas en las que habitualmente tiene lugar.

Se trata de una resolución provisoria que involucra una decisión en torno al derecho de posesión o tenencia sobre un inmueble, que es adoptada en el marco de la investigación del delito de usurpación y sin que sea necesario, según el texto legal, iniciar el propio proceso penal.

Esto significa que resulte habitual que la restitución del inmueble adquiera en la realidad de los hechos el carácter de *una medida autosatisfactiva*, pues con su dictado se agota el proceso. Es claro que una decisión, en tanto implica un acto coercitivo que da por concluida la cuestión, no puede ser adoptada *inaudita parte*.

En aquellos casos en los que la restitución del inmueble dé por agotado el proceso, pues no queden cuestiones pendientes de decisión judicial luego de cumplido el reintegro en lo que a ello se refiere, el trámite aquí en estudio presentaría entonces la naturaleza de una *medida autosatisfactiva dictada inaudita parte*. Tal como lo he sostenido en mi condición de miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, estas se caracterizan por ser procesos urgentes formulados ante un órgano jurisdiccional que se agotan con su resolución, presentan evidencia en el derecho invocado y peligro en su frustración. Por lo demás, su rasgo primordial es la existencia de una situación urgente que no requiere para su resolución definitiva la promoción de una acción principal. Es justamente este aspecto el que define su carácter *nítidamente excepcional*. Una decisión de tal clase, en tanto implica la extinción del objeto sometido a decisión judicial, requiere, salvo situaciones de extrema urgencia (provisión de medi-

camentos y otras cuestiones de salud que no admitan ningún tipo de demora) de la necesaria intervención del destinatario o afectado por la medida (que en el caso del proceso contencioso es el Gobierno de la Ciudad). Constituiría una clara violación del derecho de defensa y del debido proceso resolver una cuestión que da por finalizado el proceso sin dar *ninguna* oportunidad de defensa previa por parte de la parte afectada.

Y esta intervención del afectado está prevista por el propio ordenamiento procesal penal en la medida en que se interprete el art. 335 en concordancia con su artículo siguiente, art. 336, leídos ambos de manera armónica como regulaciones contenidas en un mismo sector del código procesal.

De acuerdo a dicho artículo: “Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/ las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable.

El hecho de que el código prevea la posibilidad de *controversia* —noción que se define por el desacuerdo entre partes— supone la existencia de diversos sujetos, lo cual refuerza la conclusión que impone la citación de los afectados por la medida y su asistencia técnica por un defensor. Por lo demás, si se tiene en cuenta que —de acuerdo con el protocolo que rige su actuación— el fiscal debe efectuar la solicitud ante el juez luego de fracasado el proceso de composición y restitución consensuada, no existen dudas de que la controversia, en el sentido sustancial del término, ya se encuentra configurada. Es cierto que no corresponde al juez evaluar si el Fiscal se ha conducido de conformidad por lo dispuesto por el Fiscal General. No obstante ello, es claro que si el Fiscal llevó a cabo tal procedimiento, el juez cuenta con elementos que dan testimonio de la falta de acuerdo del presunto habitante ilegítimo.

Cabe señalar, que interpretada de esta forma, resulta aplicable la regla general sobre los recursos contenida en el código en su art. 270: “Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del/la imputado/a...”

11.3. En estas actuaciones existen constancias de la falta de acuerdo entre las partes respecto de la cuestión traída a debate, no meramente de la “forma de restitución”. No se me escapan que los indicios sobre la comisión del delito de usurpación y la verosimilitud del derecho son cuestiones a tener en cuenta. Sin embargo, también corresponde ponderar que los presuntos ocupantes —que, vale reiterar, se encuentran amparados por el principio de inocencia que exige una sentencia judicial para valorar su conducta como contraria a derecho— han aducido ante el Fiscal la legitimidad de su ocupación. Ahora bien, las afectadas por la decisión —Romina y Natalia Monsalvo— no han tenido la posibilidad de ser asistidas por una defensa técnica. A fin de que no resulte lesiva de sus derechos constitucionales, el ejercicio de la coerción estatal sobre una persona cuya conducta no ha sido declarada como delito debe reservarse para casos extremos y exige que el destinatario de la restricción cuente con oportunidad de ser oído y ser asistido por un abogado.

Debo destacar que la solución aquí propiciada, en torno a la obligatoriedad de la realización de una audiencia (si se enfoca el asunto como medida cautelar) o de correr traslado (si se enfoca el asunto como autosatisfactiva y es aplicable el art. 336), además de ser acorde a los principios constitucionales involucrados de los afectados, también guarda equilibrio con la debida protección que corresponde otorgar al supuesto damnificado pues, en los términos *prácticos* a ser evaluados desde la óptica del factor *tiempo*, no implica di-

lación significativa del proceso restitutivo del inmueble.

El proceso que tiene como resultado la restitución de un inmueble presuntamente usurpado a su titular legítimo no es, en los hechos, de resolución inmediata ni automático. Desde el momento en el cual el Fiscal recibe la denuncia —de conformidad con el protocolo que rige su actuación y estipula los actos que debe llevar a cabo— transcurren varios días. Además, debe destacarse que —en esto coinciden todos los operadores de justicia que se han pronunciado sobre la cuestión— el objetivo primordial es posibilitar la resolución del conflicto de una manera consensuada que minimice el ejercicio de la coerción, de acuerdo con los principios constitucional y procesales que así lo disponen.

Ello así, entiendo que una interpretación armónica del sistema procesal vigente y de los principios constitucionales en juego es aquella en la que se considere a la restitución prevista por el art. 335 del CPCC *a)* como una medida cautelar que debe ser resuelta previa evaluación de *la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, con audiencia previa de los afectados y con imposición de la contracautelar que el juez estime correspondier; o b)* como una decisión autosatisfactiva, que además de los recaudos previstos en el art. 335 requiere de un traslado, tal como expresamente está previsto en el art. 336. En este último caso, por lo demás, nada impide que el juez, si así lo considere necesario, reemplace el traslado escrito por una audiencia, conforme la ideología jurídico-política general que informa al código procesal. Tal solución asegura el efectivo resguardo de la garantía del derecho de defensa en juicio y del debido proceso y su incidencia práctica con respecto al derecho de propiedad del damnificado es en los hechos insignificante, dado el contexto que revela el propio protocolo del Ministerio Público Fiscal.

En el caso bajo estudio han sido analizados la verosimilitud en el derecho in-

vocado, el peligro en la demora y la procedencia de la contracautela. No obstante ello no se ha escuchado a los afectados del desalojo a través de una defensa técnica, pese a que de la causa surge que se trata de un caso que presenta controversia, que el inmueble se encuentra habitado por personas distintas al presunto autor del delito de usurpación y que hay menores de edad involucrados en la cuestión. Ello así, de acuerdo con la interpretación propiciada, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto ha omitido asegurar el derecho de defensa a través de alguna de las formas previstas por el propio código procesal.

11.4. Cabe advertir que la solución aquí propiciada implica:

- a)* no declarar la inconstitucionalidad del art. 335;
- b)* asegurar las finalidades sustantivas y constitucionales indicadas por la Defensa, esto es: respeto del derecho de defensa en su pluralidad de facetas;
- c)* interpretar al art. 335 de acuerdo a dos vías de lectura que, en ambos casos, conducen a aplicar soluciones ya contenidas en el propio código procesal. Es decir: previstas de forma explícita por el legislador;
- d)* equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado).

11.5. A lo dicho cabe agregar que la distinción analítica antes efectuada no solo no es tajante sino que, en definitiva, implica subsumir a la figura legislada en dos técnicas estrechamente afines, vinculadas a la tutela urgente de una situación jurídica. De ahí, a mi entender, la existencia de interpretaciones de nuestro propio fuero penal en las cuales se aplican, de forma conjunta, las diferentes reglas procesales aquí distinguidas.

Así es el caso de la posición sostenida por la Dra. Silvina Manes en la Cáma-

ra del fuero al argumentar de la siguiente forma: “En primer lugar, cabe recordar que, como toda medida cautelar, la viabilidad del lanzamiento y restitución de un inmueble en un supuesto de usurpación, depende de la verosimilitud en el derecho de quien se presente como damnificado (art. 335 *in fine*, CPPCABA), el peligro en la demora, además de la necesidad de su jurisdiccionalidad. Por otra parte, en materia de medidas cautelares, el legislador ha dispuesto la bilateralidad y la oralidad (arts. 173 y 177, CPP) en el trámite respectivo (...) Debemos interpretar el art. 335 del CPPCABA en forma sistemática con las normas referidas, como asimismo en concordancia con el siguiente artículo (336, CPP), que detalla el procedimiento que debe llevarse a cabo en los casos en que se suscite controversia sobre la restitución del bien, como ocurre en el caso de autos y en la generalidad de los procesos por usurpación de inmuebles. Esto es, correr previa vista a los interesados (en el caso, los que detentan el inmueble y quien alega el derecho sobre este), celebrar la audiencia respectiva con la presencia de todas las partes, y dictar la resolución, que es expresamente apelable (...) [L]a orden de desalojo debe tener como presupuesto mínimo cuando no existe flagrancia, el respeto por la garantía de todo imputado en un proceso penal a ser oído para que pueda defenderse de la medida de desahucio que se está solicitando (...) Dentro del ejercicio de constatar si se ha vulnerado el derecho a la defensa, es obligatorio determinar también si el mismo ha sido garantizado a través de las actuaciones que se han cumplido y que permitan predicar que el proceso tuvo un desarrollo normal, acorde con los parámetros legales, siendo necesario establecer la trascendencia de la irregularidad para preservar la finalidad garantista de la actuación que, con miras a adelantar un debido proceso, impide que se afecten los derechos sustanciales de las partes o la estructura básica del mismo. De allí entonces que debo sostener que sea afectado

el derecho de defensa de los imputados, al omitirse la realización de una audiencia previa a la devolución del inmueble, donde se los pueda oír. Audiencia, conforme el Diccionario de la Real Academia Española significa ‘acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo’, como también ‘ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en un juicio’. Por otra parte, la audiencia asegura el contradictorio ya que permite debatir sobre la procedencia de la medida cautelar, con las ventajas que esto conlleva respecto al derecho de defensa, ya que tanto el defensor técnico como el imputado tienen la amplia posibilidad de ser escuchados. A partir de la palabra, el argumento y contra-argumento, propios del sistema adversarial, se enteran las partes dentro del proceso del sentido y fundamentos de las decisiones judiciales. Frente a ello, no se puede privar a los imputados de la posibilidad de intervenir en actuaciones esenciales para brindar los elementos de descargo que hagan a su defensa, en el marco de la medida prevista por el art.335 CPP “ (conf. causa n° 0017685-00-00/09 “Camacho, Jorge Luis y otros s/ infr.art.181, inc.1, Usurpación-Despojo. C.P.”, del 4/2/2010).

VIII. *El efecto de la desocupación regularmente dispuesta en los afectados y la justicia social*

12.1. Tal como lo señalan los documentos emanados de los distintos operadores jurídicos, no es posible obviar la situación y problemática social que revelan los casos sometidos a resolución de la justicia y de la que dan cuenta los supuestos de usurpación de inmuebles. No se me escapa que estos casos también involucran la comisión de delitos estipulados por las leyes. Sin embargo, debe tenerse presente que al momento en que se adopta la decisión de restituir el inmueble no hay por lo general sentencia de condena. En caso de corresponder, los autores del delito contemplado por el art. 181 serán

penados en sus términos. Por lo demás, y como he aludido a lo largo de este voto, el desalojo no afecta únicamente al eventual usurpador sino que extiende sus efectos a otras personas.

La decisión jurisdiccional que culmina en un desahucio, que se ejecuta con uso de la fuerza, en la mayoría de los casos no es padecida exclusivamente por la persona que presuntamente ha cometido el delito. En numerosas ocasiones, el desalojo alcanza a menores de edad (incluso en edad de lactancia materna), personas con padecimientos de salud, discapacitados, y otros integrantes cuya participación en conductas ilegales no se encuentra eventual y técnicamente alcanzada por la investigación fiscal. Desde tal perspectiva, parece claro que una interpretación adecuada del sistema normativo —acorde a los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y de la Ciudad— necesariamente debe contemplar la posibilidad de que el juez arribe a la resolución cautelar con algún tipo de intervención previa de quienes padecerán un trastorno de magnitud en sus circunstancias de vida (conforme la argumentación precedente) asegurándose la defensa técnica y, a la vez, teniendo en consideración los efectos sociales de su decisión.

La práctica diaria que se presenta ante los Tribunales de la Ciudad da cuenta de la situación de emergencia social y habitacional en la que se hallan un sinnúmero de personas. En el rol institucional que la Constitución otorga a los jueces, no cabe desentenderse de la existencia de casos que atañen a grupos sociales enteros ni de las consecuencias que trae aparejado un desalojo para aquellos que, encontrándose ya de por sí en condiciones de vulnerabilidad, lo padecen.

Así, considero que, en aquellos supuestos específicos en los que el caso involucre o muestre la existencia de un problema social, el juez debe asegurar el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, sa-

lud, asistencia); máxime cuando se verifique que entre ellos existan menores de edad, personas con necesidades especiales o afecciones en su salud, en situación de vulnerabilidad social, o que gocen de protección especial por parte de las leyes o de la Constitución local y de la Nación.

No se trata de que el juez suplante a otros sectores del Estado en sus atribuciones y deberes, sino de que garantice su tutela por parte de dichos poderes. La adopción de tal curso de acción no solo no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico, sino que está implícita en el rol que tiene el juez en su carácter de custodio de la aplicación y vigencia de los principios constitucionales consagrados en la Constitución local. Lo contrario implicaría la posibilidad de que un magistrado que estuviera al tanto de que su decisión aparejará, por ejemplo, que el desahucio conlleve a los afectados a quedar en “situación de calle”, lo cual importa que se encuentren en un estado de vulneración de derechos constitucionalmente consagrados, permanezca inmune frente a ello, circunstancia que no es posible sostener en un estado de derecho como el estatuido en nuestro sistema constitucional vigente.

Resulta claro que en vez de sustituir a las autoridades administrativas, este segundo *criterio constitucional de aplicación de la regla procesal* viene a asegurar la presencia misma de aquellas autoridades para que, en el marco de los planes sociales existentes y de los derechos consagrados en la Constitución porteña, resguarden los derechos sociales de las personas afectadas, todo ello, sin duda, cuando el caso examen efectivamente revele la existencia de una problemática social, que es por lo demás la circunstancia habitual.

En este punto corresponde, dada la textura abierta del texto procesal penal legislado, efectuar un balance judicial de los valores en juego, que en esta faz del litigio consisten, por un lado, en los derechos reales protegidos por la norma y, por otro, la justicia social, que se concreta en el con-

junto de los derechos sociales que nuestro ordenamiento constitucional establece.

Se ve que con respecto a esta dimensión del problema no hay incidencia alguna en la pronta recuperación del inmueble por parte de su legítimo poseedor, pues lo que está en juego son los efectos de la decisión, no ella misma. Y en esos efectos tiene un rol que jugar el Estado en cuanto garante de las condiciones dignas de vida de las personas, sin discriminaciones y teniendo en cuenta las particularidades de las categorías jurídicas de las que se forma parte (esto es: niñez, situación de salud, etc.).

12.2. Veo en lo personal esta decisión en línea con el compromiso con la justicia social que he venido desarrollando en conjunto con otros colegas de mi fuero en litigios donde estaban en juego, entre otros, el derecho a la salud (causa “Acuña María Soledad c/GCBA s/amparo”, expte. n° 15558/0, sentencia del 23/12/2008), el derecho a la vivienda (causa “Mansilla María Mercedes c/GCBA s/Amparo”, expte. n° 13817/0, sentencia del 13/10/2006), el derecho al agua (causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, expte. n° 20898/0, sentencia del 18/7/2007), el derecho a la educación (causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, expte n° 23360/0, sentencia del 19/3/2008), o el derecho a la alimentación adecuada (causa “Vera Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo”, expte. n° 22386/0, sentencia del 30/5/2008).

Dicho sintéticamente, la *justicia social* es uno de los ejes articuladores de nuestro sistema constitucional, es el fundamento valorativo de un conjunto de derechos y cláusulas constitucionales (entre otras las contenidos en los arts. 17, 18, 20, 23, 31, 39, 40, 41, 42 y 43) y debe ser tenido en cuenta al momento mismo de comprender la diversidad de problemas y desafíos que plantean tanto la realidad social como el derecho positivo.

IX. La conformación de una Mesa de Diálogo: el consenso institucional en

el marco de la competencia de los diferentes órganos que componen el Poder Judicial de la Ciudad (art. 107)

13. Finalmente, vale reiterar que las consideraciones efectuadas por los diversos operadores jurídicos locales reseñadas a lo largo de este voto patentizan la relevancia institucional de la problemática involucrada en autos, de la que este Tribunal no puede quedar al margen.

Tampoco puede obviarse la necesidad de un protocolo de actuación conjunta de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) que revela el caso y las prácticas de la que dan cuenta los antecedentes aquí citados. No obstante los intentos efectuados, hasta el momento no hay un marco común que regule su proceder en estos casos.

Resulta evidente, luego de la experiencia institucional hasta ahora desarrollada, que un protocolo conjunto de actuación facilitaría la resolución del problema, daría lugar a una actuación coordinada de las tres ramas del Ministerio Público, posibilitaría la rápida intervención de las dependencias administrativas del Gobierno de la Ciudad, todo ello con anterioridad a la intervención judicial.

En este sentido entiendo que debe primar el valor del diálogo y el consenso institucional como forma de articular la actuación de los diferentes órganos que intervienen en el caso. La forma que el derecho procesal, así como la propia práctica de los tribunales, ha generado es la conformación de *mesas de diálogo* entre diferentes partes u operadores jurídicos, según los casos.

En esa línea ha sido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la que en diversos pronunciamientos ha considerado adecuado la formación de dichas mesas o espacios de trabajo conjunto (conf. CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005, y “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios

(daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo”, sentencia del 8/7/2008).

Tal como sostengo en los litigios estructurales la conformación de mesas de diálogo es un medio adecuado y fructífero para arribar a decisiones consensuadas. De acuerdo a la experiencia ya acumulada en ese tipo peculiar de litigios (que implican reformas estructurales, cronogramas y planes de trabajo para adecuar una institución a las pautas constitucionales), resulta mucho más eficaz el diálogo entre las partes que la rígida imposición derivada de una condena. Es evidente que en esos casos el interés de las partes no está centrado en la determinación formal de plazos exiguos, y eventualmente la sanción por su posible incumplimiento, sino en la solución real del conflicto dentro de un tiempo razonable. Este enfoque resguarda, de manera simultánea, la capacidad real del Estado para diseñar una solución y los derechos sociales de las personas, y todo ello sobre la base del diálogo y el consenso, valores centrales de nuestro sistema democrático, de carácter participativo (art. 1º de nuestra Constitución porteña).

Si bien en este caso se trata de un juicio de otra índole sí resulta pertinente utilizar la referida herramienta institucional para la generación de un protocolo común que la práctica judicial revela como imprescindible.

Finalmente hay valores comunes en el texto constitucional, así el diálogo, que se difunden en la totalidad del ordenamiento, más allá de las peculiaridades de las ramas e instituciones jurídicas. Tal es uno de los sentidos de la constitucionalización del derecho, en la medida en que las problemáticas jurídicas particulares tienen una raíz constitucional-valorativa común.

14. Así como el Tribunal Superior de Justicia es la máxima autoridad en lo referido a los asuntos jurisdiccionales en los términos del art. 113, CABA, el Consejo de la Magistratura, que también forma parte del Poder Judicial (art. 107), es el ámbito

institucional adecuado para el diálogo respecto de la política judicial en una situación como la que revela este expediente.

De acuerdo al art. 1º de la ley 31, el Consejo de la Magistratura local tiene la función de “garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes, y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado”.

En tal sentido considero adecuado que el Tribunal Superior de Justicia encomiende al Consejo de la Magistratura a que organice una Mesa de Diálogo a fin de que los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) generen un criterio común y consensuado de actuación en el ámbito de los supuestos contemplados por el art. 335 *in fine* del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

No se trata, cabe aclarar para evitar malentendidos, que el Consejo de la Magistratura se involucre en asuntos jurisdiccionales, sino que, sobre la base de una resolución del propio Tribunal Superior de Justicia, organice un ámbito de diálogo institucional a fin de que el Ministerio Público establezca un protocolo común de actuación.

La solución propuesta resguarda y se hace en el marco de las competencias que la Constitución (Título Segundo - Poder Judicial) y la ley (ley 31, ley 402 y ley 1903) le otorgan al Tribunal Superior de Justicia (Capítulo Segundo), al Consejo de la Magistratura (Capítulo Tercero) y al Ministerio Público (Capítulo Sexto), en todos los casos del referido Título Segundo del texto constitucional.

X. *Conclusión*

De acuerdo a lo dicho concluyo lo siguiente:

- a) hacer lugar al recurso de queja y resolver las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa;

b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensa en los términos que anteceden y declarar que el art. 335 del CPP, dada la textura abierta de su texto, requiere de las siguientes pautas mínimas de aplicación para su perduración constitucional, a la luz de los principios en cada caso mencionados (arts. 10, 13, 17 y concordantes, CCBA):

b1) debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa con una defensa técnica, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el código procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares, y

b2) deben asegurarse los derechos sociales de las personas afectadas en aquellos casos en los cuales se revele una problemática social a la que debe darse una solución público-estatal de acuerdo

al ordenamiento jurídico de la Ciudad;

c) devolver las actuaciones a los tribunales de mérito para que vuelvan a decidir la causa conforme a las pautas aquí fijadas, en caso de que el desalojo aún no se hubiese hecho efectivo como resultado de lo dispuesto a fs.54/55 sobre los efectos de la queja;

d) encomendar al Consejo de la Magistratura a que convoque a los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) a formar una Mesa de Diálogo a fin de generar un criterio común y consensuado de actuación respecto del art. 335 *in fine* del código procesal penal desde el inicio del conflicto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/51.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Horacio Corti

CDXC - ASOCIACIÓN ARGENTINA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS ("AACS") C/GCBAS/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos, objeto.
Declaración de inconstitucionalidad: requisitos, caracteres. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Riesgo fiscal. Padrón de alto riesgo fiscal. Exacciones ilegales.
Tipo penal.

SUMARIOS:

1. Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son

las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. En el trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad es ineludible verificar que se explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que se sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Para evaluar por vía de acción declarativa de inconstitucionalidad una cuestión pasible de ser encuadrada como una política pública, que establece un sistema impositivo sobre un diseño fiscal determinado, se requiere una argumentación sólida que sustente firmemente el planteo, especialmente desde el punto de vista constitucional. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. La declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Una propuesta de un debate constitucional serio y fundado a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica tanto la mención precisa de las normas que se cuestiona como de los preceptos constitucionales que se sostiene conculcados y la vinculación entre ambos, como la necesidad de completitud del planteo, es decir la consideración y argumentación de todas aquellas cuestiones atingentes respecto de las cuales, razonablemente, debe hacerse cargo quien interpone una acción de esta naturaleza para permitir el debate constitucional. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Las herramientas procesales que se utilicen por los contribuyentes para cuestionar el sistema previsto en la Resolución 918-AGIP/13 —“Riesgo fiscal”—deben estar orientadas al control difuso de constitucionalidad, caso por caso, o a efectuar los planteos respectivos para que se adecue la normativa a los rasgos estructurales del tributo definido en la ley 23.548 —Coparticipación federal de recursos fiscales— (art. 9º, inc. b, numeral 1) ante la Comisión Arbitral o su Plenario, por ser estos últimos los órganos encargados de vigilar el correcto funcionamiento en su aplicación concreta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Si se verifica una *violación al principio de legalidad* —más precisamente de *reserva de ley* en la faz normativa—, en el campo de los hechos concretamente respecto a alguno o algunos contribuyentes de modo sistemático y deliberado, y no se atendieran prestamente sus reclamos desapoderándolos de su capital de trabajo, dicha conducta bien podría resultar subsumible en la figura prevista en el art. 266 del C.P., “Exacciones ilegales”. (*Voto del juez José O. Casás*).

9. Las exacciones ilegales pueden ser resultado de la acción y efecto de exigir impuestos por encima del derecho que el Estado tiene de cobrarlos, y se personaliza en el funcionario que sobreactúa su cometido recaudador por encima de lo que dispone la ley, incrementando en las arcas del Tesoro Público los ingresos a costa de aportaciones económicas en exceso de los ciudadanos, por una actividad administrativa que directa o indirectamente afecta singularmente a los mismos, lo que se traduce en una avaricia institucional de quien experimenta el encantamiento de recaudar sin límites en perjuicio de los contribuyentes particulares. (*Voto del juez José O. Casás*).

10. La figura de las exacciones ilegales tiende a abarcar un reclamo “indebido”, no solo cuando proviene de un funcionario no autorizado a realizarlo, sino también de la “arbitrariedad de la demanda”; esto es, cuando el agente, a sabiendas, reclama lo que no se debe o excede holgadamente las previsiones de la contribución establecida

por la ley, más aún, cuando el sistema de recupero de las sumas pagadas sin causa o en demasía podría resultar tardío o insuficiente, con una tasa de interés del 6% anual que ni siquiera cubre mínimamente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. (*Voto del juez José O. Casás*).

11. Si el comportamiento del Fisco condujera a resultados distorsionados con relación a la comunidad de contribuyentes generando abultados y sistemáticos saldos a su favor como consecuencia de los regímenes de retención y percepción, los sujetos pasivos se encontrarían habilitados, en un todo de acuerdo por lo dispuesto por el art. 14 de la C.N. y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, a requerir de la Legislatura —en ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades— que incluya dentro del Plan Anual de la Auditoría General de la Ciudad, el indagar, en términos de resultados, la suma total por ingreso de retenciones, percepciones y anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, confrontándola con las obligaciones tributarias efectivamente devengadas por los contribuyentes, todo ello con sustento en los cometidos asignados a dicho ente por la ley 70 de *Control del Sector Público de la Ciudad —económico, financiero, patrimonial, de gestión y de legalidad—* que se extiende, incluso a los organismos descentralizados o, lo que podría verse reforzado mediante un examen especial a pedido de la Legislatura (art. 136, inc. g] del respectivo plexo legal). (*Voto del juez José O. Casás*).

12. Si se sostiene que los contribuyentes que están en las mismas condiciones van a sufrir retenciones distintas pero no se muestra que esa distinción provenga de la ley, sino que más bien supone una aplicación discriminatoria por parte de la Administración, ello impide que la discusión pueda ser canalizada por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad, cuyo objeto es el ordenamiento jurídico visto de un modo abstracto. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Es inadmisibe la acción declarativa de inconstitucionalidad para cuestionar la validez de la resol. gral. 918, dado que la aludida violación constitucional recién podría comprobarse a partir de las consecuencias que, en la aplicación concreta, pudiera generar dicha resolución a cada contribuyente, por lo que, de esta forma, el análisis de este punto obliga a efectuar una valoración comparativa de distintas situaciones jurídicas particularizadas —analizando las circunstancias de cada contribuyente incorporado al Padrón de Riesgo Fiscal—, excediendo notoriamente el marco del control abstracto al que se circunscribe la presente acción. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAO n° 10.830/14 - 27/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Argentina de Compañías de Seguros (en adelante AACS) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad de la resol. gral. 918/2013 de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad (AGIP) —y las normas que en el futuro la modifiquen y/o sustituyan.

Explica la accionante que la resolución aludida establece un sistema de “Riesgo Fiscal” para los contribuyentes responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, aplicable desde el 1° de enero del corriente año.

Entiende que la norma de mención resulta contraria a los arts. 1°, 16, 17, 18, 19, 28, 99 inc. 3°, y 109 de la C.N. y arts. 1°, 9°, 11, 12, inc. 5°, y 51 de la CCABA. Puntualiza que afecta la división de poderes, los derechos de propiedad, igualdad y legalidad, la regla de razonabilidad y las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

En especial, afirma que la citada resolución resulta violatoria del art. 51 de la Constitución de la Ciudad, “el cual establece la obligatoriedad de la sanción de una ley formal para la creación de un tributo, lo que no aparece cumplido en el presente caso puesto que excediéndose en las competencias asignadas a la AGIP y mediante una simple resolución del Administrador del ente, se crea en forma reglamentaria un verdadero impuesto o, a todo evento se modifican las alícuotas del mismo, atento al aumento irrazonable y desproporcionado de las retenciones y percepciones a aquellos contribuyentes que son incluidos en el Padrón de Riesgo Fiscal” (fs. 26 vuelta).

En sustancia, de la resol. 918/AGIP/13 cuestiona:

- a) El art. 3º, incs. 5º y 8º, calificándolos de irrazonables en la medida en que la AGIP pueda tener en cuenta para la determinación del “Riesgo Fiscal” y la eventual inclusión en el padrón correspondiente los parámetros allí delineados, a saber: “No localización del contribuyente en el domicilio fiscal declarado” —inc. 5º— y “Cualquier otro parámetro representativo que permita establecer en forma más precisa el nivel de riesgo fiscal que representa cada contribuyente” —inc. 8º— (fs. 33/vuelta). Asimismo, destaca que la referida calificación del Fisco no es debidamente notificada al contribuyente ni viene precedida de un procedimiento administrativo con audiencia de la parte interesada (fs. 33);
- b) Los arts. 4º y 5º por vulnerar, en su opinión, el principio de reserva de ley, el derecho de propiedad y la regla de razonabilidad, al incorporar al contribuyente de riesgo fiscal al SIRCREB con “la alícuota más alta vigente” y obligarlo a esperar tres (3) meses para la posterior recategorización sin establecer “un mecanismo por el cual se pueda solicitar la devolución de las retenciones practicadas luego de haber regularizado la situación” (fs. 33 vuelta/34); y
- c) Los arts. 6º, 9º, 10, 14 y 16 por ilegalidad, irrazonabilidad y violación de la igualdad, del derecho de defensa y del debido proceso, al delinear un sistema que establece por vía reglamentaria una alícuota agravada en el ISIB, que se traduce en la imposición de una sanción —inclusión en el Padrón de Riesgo Fiscal—, todo ello “sin una base razonable” y con la sola posibilidad para el contribuyente o responsable categorizado de exponer su disconformidad luego de la referida inclusión a través del envío de un correo electrónico a la AGIP. Explica además que el sistema de “Riesgo Fiscal” resiente la igualdad de trato con relación a contribuyentes que poseen similar capacidad contributiva (fs. 36 vuelta/37 y 47).

2. A fs. 93/99 el Sr. Fiscal General emite su dictamen y propicia que se declare la inadmisibilidad de la acción interpuesta. Considera, en síntesis, que la interesada no precisa adecuadamente las normas impugnadas, ni explica de manera suficiente su contradicción con las reglas constitucionales invocadas en la demanda.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La AACS se encuentra legitimada para interponer la presente acción en los términos del art. 18, inc. 2º, ley 402. Además, los preceptos objetados de la resol. 918/AGIP/2013¹⁴² pueden ser considerados normas de carácter general emanadas de una

¹⁴² BOCBA n° 4294 del 9/12/2013.

autoridad de la Ciudad. Sin embargo, la demanda es inadmisibile por las razones que seguidamente expongo.

2. Como primera aproximación al examen de admisibilidad de la acción deducida, cabe señalar que, en su constante jurisprudencia, el Tribunal ha expresado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad y que el control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.).

En este sentido, el Tribunal ha puesto de resalto que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*: “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/00 y “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1°/11/2006).

En este caso, el accionante, pese a señalar en forma concreta las normas impugnadas e identificar aquellas otras reglas constitucionales con las cuales entiende que colisiona, no ha conseguido formular un claro desarrollo que demuestre que el mecanismo establecido para evaluar y determinar el Riesgo Fiscal aplicable a los contribuyentes o responsables del impuestos a los Ingresos Brutos establecido en la resol. 918/2013 de la AGIP, se oponga o desvirtúe alguna norma o principio de la Constitución local. En este sentido, la línea argumental seguida por la parte actora no logra establecer con suficiente entidad cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas.

Resulta claro que para evaluar por esta vía una cuestión pasible de ser encuadrada como una política pública, que establece un sistema impositivo sobre un diseño fiscal determinado, se requiere una argumentación sólida que sustente firmemente el planteo, especialmente desde el punto de vista constitucional, de la que carece esta demanda que pretende fundar el planteo mediante meras enunciaciones. Por lo demás, debo advertir que, por regla, una política pública —como lo es en este caso, la que establece el sistema de Riesgo Fiscal para los responsables del impuesto sobre los Ingresos Brutos— no queda referenciada a cláusulas, artículos o a incisos aislados de la normativa que las contiene. Por el contrario, “su articulado debe entenderse en forma sistémica ya que es el conjunto interrelacionado de sus disposiciones el que dará cuenta —finalmente y a partir de su concreta aplicación en cada caso en particular— de la existencia o no de una situación de afectación constitucional” (conf. mi voto *in re* expte. n° 5726 “Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y sus acumulados: “Alvarez Manuel” (5937), “Boschiazzo, Omar Héctor” (5938), “Martínez, Carlos Eduardo y otra” (5908), “De Giacomo, Juan Carlos” (5921), “Laferrère de Elia, Mariana de” (5923), “Editorial Médica Panamericana Sociedad Anónima, Comercial y Financiera” (5967) y “Brik, Daniel Jorge” (5968); expte n° 5726, resolución del 16/7/2008, reiterado *in re*

“Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad, expte n° 6490/09, resolución del 29/7/2009), constituyendo la excepción la inadecuación que surge de la mera confrontación entre la norma impugnada y la de categoría constitucional.

Es necesario destacar, además, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. Ello implica tanto la mención precisa de las normas que se cuestiona como de los preceptos constitucionales que se sostiene conculcados y la vinculación entre ambos, como la necesidad de completitud del planteo, es decir la consideración y argumentación de todas aquellas cuestiones atingentes respecto de las cuales, razonablemente, debe hacerse cargo quien interpone una acción de la naturaleza de la aquí intentada para permitir el debate constitucional con las características apuntadas precedentemente (conf. mi voto, al que adhirió el juez José O. Casás, *in re*: “Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6218/09, sentencia del 4/3/2009, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. XI/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 270 y ss., y más recientemente, en el voto que, junto con los Weinberg y Casás, suscribió *in re*: “Cárdenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9884/13 y su acumulado: “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte n° 9893/13, sentencia del 12 de febrero del corriente año).

3. En este contexto, asiste razón al Sr. Fiscal General cuando advierte cierta imprecisión de la demanda a la hora especificar cuál es la relación directa existente entre cada una de las normas que vienen cuestionadas y los principios constitucionales que se dicen violentados.

Sin perjuicio de ello, es posible advertir que las objeciones formuladas contra la resol. 918/AGIP/2013 se basan, en primer término, en la alegada violación del principio de reserva de ley en materia tributaria tutelado a nivel constitucional, por considerarse que ella crea un nuevo impuesto o instaura nuevas alícuotas de percepción en el ISIB (fs. 26 vuelta, 34, 37, 38 vuelta, 39 y 41).

Al mismo tiempo, se afirma que la citada resolución ocasiona sin basamento legal ni constitucional un “grave perjuicio patrimonial al contribuyente afectado por retenciones y percepciones más gravosas en su giro comercial y en el SIRCREB”, todo ello derivado de su inclusión en el Padrón de Riesgo Fiscal con apoyo en parámetros irrazonables y mediante un procedimiento que resiente el debido proceso (fs. 31 y 33).

4. Así formulada, la demanda deja entrever una defectuosa fundamentación a la luz de la vía procesal elegida, toda vez que:

4.1. Con relación a la pretendida violación del principio de reserva de ley en materia tributaria a partir del dictado de la resol. 918/AGIP/13: a) No se precisa si se considera que las normas atacadas crean un nuevo impuesto o nuevas alícuotas de un gravamen ya existente; b) Se alega que el sistema de “Riesgo Fiscal” cuestionado no tiene basamento legal pero, al mismo tiempo, se reconoce que la AGIP desde el año 2008 ha invocado como respaldo para establecerlo el art. 14, inc. c) de la ley 2603¹⁴³, cuyo alcance no se valora con la profundidad necesaria; c) Se resalta la posición fija-

¹⁴³ **Art. 14.** — Deberes y atribuciones del Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos: (...) c) Designar agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria y la implementación de nuevos regímenes.

da por el Tribunal en la causa “SA Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘SA Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5884/08, sentencia del 12/11/2008, por guardar “estrecha similitud” con el presente caso, mas luego no se realiza un esfuerzo adicional para explicar de qué manera la apuntada doctrina jurisprudencial —trazada en ejercicio del control difuso de constitucionalidad ante un caso concreto— se proyectaría sobre la situación evaluada en autos. Más aun cuando en aquel decisorio uno de los Sres. Jueces del Tribunal sostuvo que “(I)o expuesto no implica que los regímenes de retenciones tengan que ser dispuestos por ley” (v. punto 4.2, del voto del Dr. Luis F. Lozano).

4.2. En cuanto a las objeciones al régimen de “Riesgo Fiscal” implementado por la AGIP fundadas en la pretendida violación de la tutela constitucional de la propiedad, la igualdad, la regla de razonabilidad, el debido proceso y la defensa en juicio, cabe apuntar que ellas se encuentran inexorablemente sujetas a la ponderación y examen del giro comercial, contable y financiero de cada contribuyente o responsable inscripto en el denominado “Padrón de Riesgo Fiscal” (hechos y pruebas), como así también a la valoración integral del sistema defensivo que asiste a cada sujeto incidido dentro del bloque de juridicidad de la CABA e incluso a través de los procedimientos que permiten llegar ante la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral.

En resumen, el conflictivo escenario planteado en la acción remite a situaciones que solo podrían verificarse razonablemente mediante el examen de la aplicación de las normas cuestionadas en el marco de un caso concreto, ejercicio que resulta ajeno a la naturaleza abstracta de la vía procesal elegida.

Por ejemplo, encuadrados los agravios bajo el prisma de la falta de sustentabilidad que sobrevuela toda la demanda, no debe soslayarse lo afirmado por el propio accionante cuando sostiene que: “Sin perjuicio de lo que se explicará ampliamente más adelante cabe aquí adelantar que el perjuicio que se verifica en los sujetos pasibles del régimen cuestionado, se da cuando el contribuyente no puede reabsorber esas retenciones o percepciones más gravosas, por ejemplo en el caso de que al fin del año fiscal, obtenga una exención, o bien por la alícuota a la que debe tributar le sea imposible computarse dichas retenciones y percepciones. Ello además de la dificultad financiera que implica el notorio incremento de las alícuotas previstas en el sistema vigente” (fs. 30 vuelta).

Desde esta perspectiva, si bien la AACS intenta explicar que, por vía de las retenciones y percepciones acrecentadas por un presunto “riesgo fiscal” —delineado a partir de situaciones que difícilmente puedan servir para tener por configurado tal concepto—, se generan para el Fisco ingresos superiores a los que se corresponden a tenor de las alícuotas fijadas para el ISIB según las bases imponibles legalmente definidas, lo cierto es que tal argumentación global no permitiría arribar a un pronunciamiento estimatorio de inconstitucionalidad de las reglas cuestionadas, en tanto el reproche se deriva, al fin y al cabo, de su eventual aplicación en un determinado contexto.

4.3. Ciertamente el Fisco, y en este caso el Estado local, puede arbitrar procedimientos para que, acompasadamente con el devengamiento del presupuesto de hecho se generen antepagos por conducto de anticipos, retenciones o percepciones, pero también resulta ineludible que tales procedimientos den lugar a ingresos que se correspondan con la obligación tributaria que, en definitiva, se determine de acuerdo a la ley vigente.

4.4. De todos modos, un planteo genérico como el que se formula en la presente acción declarativa no parece hábil para corregir las distorsiones que podrían producirse con la aplicación de la norma atacada, como tampoco lo sería para cuestionar

en abstracto un tributo por confiscatorio, ya que es imprescindible una demostración concreta, caso por caso, del desvío que se produce y de la apropiación del capital de trabajo del contribuyente por encima de la obligación impositiva que legalmente debe atender (conf. este Tribunal, *in re*: “SA Importadora y Exportadora de la Patagonia”, ya citado y CSJN, *in re*: “Candy S.A. c/AFIP y otro”, *Fallos*, 332:1571, sentencia del 3/7/2009, entre otros).

Sobre la imposibilidad de evaluar un planteo de afectación del derecho de propiedad por confiscatoriedad de un gravamen en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad regulada por el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, ya se ha expresado —con fundados criterios que comparto— mi colega el juez José O. Casás, al emitir su voto en la causa “Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confeiterías y Cafés de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7907/10, sentencia del 11/5/2011, a la que me remito en homenaje a la brevedad).

4.5. En función de las reflexiones que anteceden, todo parece indicar que las herramientas procesales que se utilicen por los contribuyentes para cuestionar el sistema previsto en la resol. 918/AGIP/13 deben estar orientadas al control difuso de constitucionalidad, caso por caso, o a efectuar los planteos respectivos para que se adecue la normativa a los rasgos estructurales del tributo definido en la ley 23.548 (art. 9º, inc. b, numeral 1) ante la Comisión Arbitral o su Plenario, por ser estos últimos los órganos encargados de vigilar el correcto funcionamiento en su aplicación concreta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

5. Por todo lo expuesto, considero que la acción intentada por la AACs a fs. 26/49 resulta formalmente inadmisibile.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La AACs está legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 2º, ley 402), y las normas cuestionadas son de carácter general. Sin embargo, la acción es inadmisibile porque la presentante no da adecuado cumplimiento a la carga prevista en el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 que exige el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión, con indicación de los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.

2. Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibile de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibile de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

3. En su presentación, la actora se limita a enumerar las normas cuya validez pretende objetar, sin efectuar un análisis preciso sobre ellas, y sin vincularlas con las normas constitucionales cuya vulneración denuncia.

4. Por las razones expuestas, considero que la demanda resulta inadmisibile. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Hago míos los fundamentos y el sentido de la decisión resultante del voto de mi colega la jueza Ana María Conde, sin perjuicio de los desarrollos y matizaciones que seguidamente formulo con relación a solo algunos de los planteos de inconstitucionalidad incoados.

2. Respecto de la violación al *principio de legalidad*—más precisamente, al *principio de reserva de ley* en el ejercicio de la potestad tributaria normativa— al instituir como agentes de retención a las compañías de seguros en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, o incrementar la carga en los supuestos de contribuyentes que califiquen como fiscalmente riesgosos en los términos de la resol. 918/AGIP/2013, es mi parecer que la acción declarativa carece de la consistencia argumentativa imprescindible y necesaria para el andamiento formal de la demanda.

En el sentido antes expuesto, para dar sustento a la intervención de este Estrado en el escrutinio de constitucionalidad concentrado —que, como consecuencia de una sentencia estimatoria del cuestionamiento que se formula, salvo insistencia de la Legislatura con mayoría calificada, se deriva en la abrogación de la norma—, tengo para mí que se imponía realizar una demostración acabada y terminante de que el dictado de la resol. 918/AGIP/2013, al establecer los parámetros que predica objetivos para caracterizar en un rango único ciertas conductas de los contribuyentes como fiscalmente riesgosas infringe la prohibición de instituir al margen de la ley tributos nuevos o agravar los ya existentes. También se debía demostrar que resultan insuficientes para decretar tal medida las atribuciones contenidas en la ley 2.603 de creación de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos —en especial, al definir los deberes y atribuciones del titular del apuntado Organismo, en el art. 14, inc. c), y art. 15, relativos a la designación de agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria, e impartir normas generales obligatorias para responsables y terceros—; en el marco general del Código Fiscal —Título Primero: Parte General, Capítulo Primero: Del Ámbito y de la Autoridad de Aplicación, en el art. 3º relativo a las atribuciones de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, inc. 19)—; o en las disposiciones específicas referidas al Impuesto sobre los Ingresos Brutos —Código Fiscal, Título Segundo: Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Capítulo X: De los Agentes de Retención, arts. 219 y ss.

Aun cuando pudiera estar implícita la idea de que las previsiones normativas antes referidas importarían una delegación indebida de funciones legislativas en los términos del art. 51, párr. 1º, segundo enunciado —en materia estrictamente tributaria—, o del art. 84 —con alcance general—, en ambos casos, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ello hubiera obligado a la interesada a efectuar una fundamentación orientada a descartar que se estuviera en presencia de *reglamentos ejecutivos o de ejecución* para hacer operativo el funcionamiento de los procesos recaudatorios habilitados por la ley; o de *reglamentos autónomos*, atendiendo a que dentro de las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno se encuentra, dentro del art. 104 de la CCABA en su inc. 25, aquella por la cual: “Recauda los impuestos, tasas y contribuciones y percibe los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad”.

3. En mi estricto parecer, el mecanismo de retención o percepción en la fuente se encuentra ampliamente desarrollado dentro de la legislación y las prácticas recaudatorias de la Argentina en los distintos planos de gobierno, siempre que tal cometido se

encomiende a quien, por su actividad o su vinculación con los presupuestos de hecho y los contribuyentes, se halle en condiciones de llevar a cabo la tarea de hacerse de los recursos en la fuente e ingresarlos al Fisco, a lo que debe añadirse, que previamente se lo abarque en una enunciación de rango legal lo suficientemente precisa.

No está de más señalar que sobre el punto es necesaria la existencia de una ley formal que describa, en enunciados al menos generales, pero con perfiles nítidos, en qué situaciones debe hacerse operativo tal compromiso por las implicancias que de ello se derivan: 1. responsabilidad solidaria sin beneficio de excusión; 2. presencia de un gravoso cúmulo de deberes formales, incluso, a menudo, el de interpretar la ley y de determinar el gravamen; 3. en caso de error sobre la procedencia de la retención o percepción, o de su cuantía, el menoscabo económico que el agente deberá afrontar ante un reclamo del Fisco, en principio con recursos propios, y 4. el riesgo eventual de enfrentar severas sanciones infraccionales, y aun penales. En tales condiciones, siempre he entendido que los agentes de retención y percepción deben tener por fuente a la ley, mediante al menos de una descripción genérica de quienes revestirán en tal carácter, más allá de que una norma jurídica de jerarquía inferior la torne operativa y la circunscriba a sujetos puntuales, dentro de los globalmente insinuados por la disposición legal. Todo ello en consonancia con las conclusiones de las *III Jornadas Rioplatenses de Derecho Tributario*, celebradas en la Ciudad de Buenos Aires, en junio del año 1988 (*DTE*, t. VIII, p. 558 vuelta).

Por otro lado, no dejo de tener en cuenta los claros y sombras que surgen del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Manuel Oliver*”, —*Fallos*, 275:89—, sentencia del 15/10/1969. Causa en la cual se debatió la facultad de la Administración Fiscal de equiparar a determinados sujetos localizándolos en la esfera pasiva del gravamen como agentes de retención, sobre todo teniendo en vista la responsabilidad infraccional. Allí se dejó sentado, en el considerando 7º, que “la misión de la ley no puede ‘ser suplida por el Poder Ejecutivo por más elevados o convenientes que hayan sido los móviles, desde que ningún habitante está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni puede ser penado sin ley anterior al hecho (arts. 18 y 19 de la C.N.). Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, solo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca’ (*Fallos*, 178:335; 191:245, entre otros)”; se agrega luego la impropiedad de la aplicación de penas a determinados sujetos cuando ellos no están caracterizados como agentes de retención por la propia ley. Para finalizar, en la sentencia se consigna: “9º) Que, en virtud de ello, cabe concluir que la determinación de la figura delictiva en el art. 45 reformado de la ley 11.683 no es suficiente base normativa para fundar la condena del aquí procesado, toda vez que la calidad de agente de retención —a la cual no se lo asimila, sino que se lo ‘equipara’— no está asignada por una ley, sino por la resolución de un organismo administrativo”.

Ahora bien, como ya se señalara, en lo que a esta cuestión respecta la acción interpuesta no contiene argumentos suficientemente desarrollados para darle andamio.

4. Volviendo nuevamente sobre la *violación al principio de legalidad* —más precisamente de *reserva de ley* en la faz normativa—, en tanto se alega genéricamente que a través del plexo normativo infralegal impugnado se aumentaría la carga de los contribuyentes que califiquen como fiscalmente riesgosos, me permito efectuar algunas consideraciones particulares, todas ellas formuladas *obiter dicta*.

En primer término, si la situación se verifica en el campo de los hechos concretamente respecto a alguno o algunos contribuyentes de modo sistemático y deliberado,

y no se atendieran prestamente sus reclamos desapoderándolos de su capital de trabajo, dicha conducta bien podría resultar subsumible en el Código Penal, Libro Segundo: “*De los delitos*”, Título XI: “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo IX: “Exacciones ilegales”, en tanto el art. 266 de tal plexo dispone: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden”. Es que, las exacciones ilegales pueden ser resultado de la acción y efecto de exigir impuestos por encima del derecho que el Estado tiene de cobrarlos, y se personaliza en el funcionario que sobreactúa su cometido recaudador por encima de lo que dispone la ley, incrementando en las arcas del Tesoro Público los ingresos a costa de aportaciones económicas en exceso de los ciudadanos, por una actividad administrativa que directa o indirectamente afecta singularmente a los mismos, lo que se traduce en una avaricia institucional de quien experimenta el encantamiento de recaudar sin límites en perjuicio de los contribuyentes particulares. La figura tiende a abarcar un reclamo “indebido”, no solo cuando proviene de un funcionario no autorizado a realizarlo, sino también de la “arbitrariedad de la demanda”; esto es, cuando el agente, a sabiendas, reclama lo que no se debe o excede holgadamente las previsiones de la contribución establecida por la ley, más aún, cuando el sistema de recupero de las sumas pagadas sin causa o en demasía podría resultar tardío o insuficiente, con una tasa de interés del 6% anual que ni siquiera cubre mínimamente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

En segundo lugar, si el comportamiento del Fisco condujera a resultados distorsionados con relación a la comunidad de contribuyentes generando abultados y sistemáticos saldos a su favor como consecuencia de los regímenes de retención y percepción, los sujetos pasivos se encontrarían habilitados, en un todo de acuerdo por lo dispuesto por el art. 14 de la C.N. y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, a requerir de la Legislatura —en ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades— que incluya dentro del Plan Anual de la Auditoría General de la Ciudad, el indagar, en términos de resultados, la suma total por ingreso de retenciones, percepciones y anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, confrontándola con las obligaciones tributarias efectivamente devengadas por los contribuyentes, todo ello con sustento en los cometidos asignados a dicho ente por la ley 70 de *Control del Sector Público de la Ciudad —económico, financiero, patrimonial, de gestión y de legalidad—* que se extiende, incluso a los organismos descentralizados o, lo que podría verse reforzado mediante un examen especial a pedido de la Legislatura (art. 136, inc. g) del respectivo plexo legal).

En tal línea de razonamiento he tenido oportunidad de sostener como Juez de este Tribunal que “...el establecimiento de cualquier ‘ante pago’ desproporcionado y abusivo importaría la creación ex novo, en la excedencia, de una prestación pública coactiva distinta del impuesto mismo, regularmente instituido, con afectación al principio multi-secular de reserva de ley tributaria, desatendiendo el imperativo de que solo cabe aprehender la capacidad contributiva ponderada en el presupuesto de hecho definido por el legislador al caracterizar la hipótesis de incidencia tributaria (en términos de tipicidad y taxatividad) y fijar la cuantía de la obligación resultante en este caso de la aplicación de la tarifa a la base imponible, elementos todos que actúan en el campo del derecho tributario sustantivo donde queda excluido todo margen de discrecionalidad del Organismo Recaudador” (conf. mi voto en “S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘SA Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5884/08, sentencia

del 12/11/2008, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. X/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 2004 y ss.).

En dicha oportunidad también afirmé que “...las retenciones, percepciones, anticipos y pagos a cuenta, no deben superar, por regla, en su conjunto la obligación fiscal que, en definitiva, deba afrontar el contribuyente” y, menos aún, cuando a través de tales institutos se originan recurrentemente saldos a favor del obligado tributario.

5. En punto a la *irrazonabilidad* de los supuestos a los cuales se atribuye aptitud para calificar como *contribuyentes con conductas fiscalmente riesgosas*, con el consiguiente agravamiento de las retenciones de que resulten pasibles, los cuestionamientos formulados en la presente acción declarativa de inconstitucionalidad pierden efectividad y contundencia al ser realizados de manera genérica y no ceñidos a supuestos específicos —lo que, de haberse hecho, podría conducir a que variara el criterio que aquí sostengo—. En los términos en que viene planteada la acción, estimo acertada la apreciación de mi colega, la jueza Ana María Conde, cuando señala que algunas de las hipótesis que conduzcan a resultados indeseados o den lugar a una carga impositiva marcadamente desproporcionada, podrán ser singularmente corregidos a través del control difuso de inconstitucionalidad.

La exigencia de dar satisfacción al principio de razonabilidad de las leyes —que se deriva, con alcance general, a tenor de los arts. 28 y 33 de la C.N.— ha sido una permanente preocupación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, requiriéndola también de las que regulan la materia tributaria, lo que obliga, como los demás casos, a efectuar un escrutinio entre los medios empleados y los fines perseguidos. En este orden de ideas adquiere un valor relevante la doctrina sentada por el Alto Tribunal *in re*: “Mera, Miguel Ángel (TF 27.870-I) c/DGI”, registro de dicho Estrado: Letra: M, Nº: 1328, Libro: XLVII, sentencia del 19/3/2014, cuando se pronunció por la inconstitucionalidad de la aplicación en el caso del art. 2º de la ley 23.545, conocida como “*ley antievasión*”, a resultas de la cual se impugnaron gastos deducidos por el contribuyente por compras efectuadas a sus proveedores por sumas superiores a mil pesos, sin bancarización, así como los créditos fiscales respectivos contenidos en las facturas. En el caso reseñado estaba acreditado, sin márgenes de duda, la veracidad de las respectivas operaciones y para así decidir se tomó en consideración el precedente en que también se afirmó la *exigencia de razonabilidad*, demandando la no aplicación de ciertas normas a partir de un uso inteligente, concreto y racional que limite su alcance, sustrayéndolas de aquellos casos en que no existan circunstancias especiales que lo justifiquen (*in re*: “Hermitage S.A. c/Poder Ejecutivo Nacional—Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos—título 5— ley 25.063”, —Fallos, 333:993—, sentencia del 15/6/2010), causa en que se debatía la constitucionalidad del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, en la cual el pronunciamiento fue estimatorio de los agravios constitucionales llevados ante dicho Estrado, al no tomar en cuenta el Fisco los pasivos de los sujetos alcanzados por la norma y desatender la existencia de utilidades efectivas.

Por los fundamentos brindados por mi colega, la jueza Ana María Conde, y las adiciones precedentes, considero —más allá de las observaciones y reservas que formulo *obiter dicta*— que la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, en razón de su generalidad y debilidad argumentativa concreta, no resulta formalmente admisible en los términos del art. 113 inc. 2º de la CCABA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la acción instada carece del vigor necesario que esta especie de acciones requiere para ser declaradas admisibles —conf. mi voto *in re* conf. el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004.

La accionante afirma que la resol. 918/AGIP/2013 creó un tributo o incremento las alícuotas del ISIB; pero, no desarrolla argumentos tendentes a fundar esas afirmaciones, es decir, no explica por qué el sistema de “riesgo fiscal” instrumentado por la mencionada Resolución constituiría, en verdad, un tributo; menos aún cuáles serían los motivos que la llevaron a concluir que, por esa vía, se están incrementando las alícuotas del ISIB. Ese desarrollo resultaba indispensable frente a un régimen que lo que prevé de modo expreso es un incremento de las tasas de retención y percepción en el ISIB (conf. los arts. 9º y 10 de la resol. 918/AGIP/2013).

Luego dice que los contribuyentes no van a poder absorber los saldos a favor que se generen, sin explicar por qué, a su juicio, el régimen en abstracto permite arribar a esa conclusión, que inexorablemente se van a generar a favor de los contribuyentes continuos saldos a favor.

Asimismo, sostiene que resulta contrario al principio de razonabilidad que el dictado de la resol. 918/AGIP/13, como así también “...los supuestos que determinan la inclusión del contribuyente en el sistema” (conf. fs. 43). Ahora bien, si pretendía trabar una discusión desde ese ángulo, el del principio de razonabilidad, debió comenzar por identificar cuál o cuáles serían los derechos que el sistema cuya validez impugna restringe, a su juicio, el espectro de objetivo que busca atender, y explicar por qué esa restricción sería irrazonable frente a esos objetivos; o por qué estaba fuera del alcance de la Administración regular el régimen de “riesgo fiscal”. La ausencia de esos argumentos impide ingresar a analizar ese planteo.

La accionante sostiene que la resol. 918/AGIP/13 permite la adopción de decisiones administrativas que están exentas del “control judicial suficiente” (conf. fs. 45/46 vuelta). Funda esa afirmación en que la Resolución prevé que los contribuyentes que sean categorizados como de “riesgo fiscal” pueden exponer su disconformidad vía correo electrónico (conf. el art. 16 de la resolución). Pero, no explica por qué la actuación administrativa que regula la Resolución en cuestión no estaría sujeta a las reglas del dec. 1510/GCBA/97. Dicho en otros términos, no dice por qué cabría interpretar que la posibilidad de acudir al correo electrónico a que se refiere el art. 16 impediría someter la actuación de la Administración a los recursos o reclamos que el mencionado decreto prevé; menos aún por qué la decisión de esos recursos o reclamos no podría ser materia de impugnación ante el Poder Judicial.

Finalmente, los planteos que formula bajo el título de violación a la garantía de igualdad y al sistema rentístico carecen también del desarrollo que esta acción requiere. La violación a la garantía de igualdad que invoca no es una que provenga de la Resolución sino de su aplicación. El argumento de la accionante consiste en sostener que contribuyentes que estén en las mismas condiciones van a sufrir retenciones distintas. Empero, no muestra que esa distinción provenga de la ley, sino que más bien suponen una aplicación discriminatoria por parte de la Administración. Ello impide que la discusión pueda ser canalizada por esta vía, cuyo objeto es el ordenamiento jurídico visto de un modo abstracto. También bajo esa garantía manifiesta que no pueden dar lugar al mismo resultado “riesgo fiscal” situaciones tan disímiles como lo es no presentar en tiempo oportuno varias DD.JJ. y la de incurrir “...en 3 (tres) incumplimientos en el pla-

zo establecido para la ejecución de las obras de cierre definitivo en las aceras” (conf. el art. 6, inc. 21). Ahora bien, cualquiera sea la bondad del régimen (que no compete a los jueces analizarla), lo cierto es que la accionante no muestra cómo ello podría afectar la garantía de igualdad.

En cuanto a la violación del sistema rentístico, la accionante sostiene que estamos frente a un tributo, pero nuevamente omite explicar por qué la Resolución 918 contendría un tributo en lugar de un régimen de riesgo fiscal como afirma establecer en su art. 1.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por declarar inadmisibile la acción.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Conuerdo con la opinión de mis colegas preopinantes en cuanto a que, si bien la actora se encuentra legitimada para interponer la presente acción —conforme los términos del art. 18 inc. 2º de la ley 402— la demanda, tal como ha sido planteada, resulta inadmisibile (conf. arts. 113, inc. 2º CCABA y 17 ley 402).

2. Como regla, la interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe contener “...la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” (conf. inc. 2º del art. 19 ley 402).

Al analizar si en la especie concurren dichos presupuestos —como requisito de admisibilidad del control concentrado y abstracto de constitucionalidad—, se advierte que la presentante fracasa en demostrar, de forma clara y suficiente, la falta de adecuación constitucional de la Resolución General AGIP N° 918/2013 (en adelante “RG 918”) que impugna.

Atento las gravosas consecuencias que acarrea su admisión —*última ratio* del ordenamiento jurídico—, el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha expresado que quien inicie una acción declarativa de inconstitucionalidad debe explicar *de manera clara y pormenorizada* las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (conf. “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 56).

3. En este marco, los argumentos brindados por la actora para impugnar la RG 918 —que caracteriza ciertas conductas de los contribuyentes como fiscalmente riesgosas—, se centran principalmente en la afectación de los principios de legalidad o reserva de ley (art. 19, C.N.), de razonabilidad (art. 28 C.N.), seguridad jurídica (art. 33 C.N.), e igualdad (art. 16, C.N. y art. 11, CCABA).

3.1. En cuanto a la violación al principio de legalidad, el presentante alega que la resol. gral. 918 “al establecer un incremento en las alícuotas de las retenciones y percepciones (arts. 4º, 9º y 10 de la resol. gral. 918) sin un parámetro razonable, se está creando un impuesto encubierto que no ha sido sancionado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o modificando ilegítimamente las alícuotas de un tributo sí previsto por ley (v. IIBB), lo que denota una clara actitud meramente recaudatoria y lesiva del patrimonio del contribuyente afectado” (conf. fs 39).

El accionante indica que el “basamento legal” invocado por la administración para crear el sistema de riesgo fiscal es la ley 2603 (BOCBA n° 2846) que creó la AGIP y que prevé como potestad de la administración “designar agentes de percepción, retención, recaudación e información tributaria y la implementación de nuevos regímenes” (conf. art. 14, inc. c, de la citada norma).

No obstante ello, rechaza que la resol. gral. 918 encuentre suficiente sustento legal en la citada norma, o en las previsiones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos del Código Fiscal, “dado que elementos esenciales de dicho tributo como son las alícuotas y, en definitiva, el presupuesto de hecho que provoca su aplicación no es basado en una ley sino en una simple resolución” (conf. fs. 39 vuelta).

La actora refiere por último que el contribuyente incluido en el Padrón de Riesgo Fiscal, se ve sujeto a un “sistema de exacciones coactivas de su patrimonio” (conf. fs. 40) lesivo de los referidos principios constitucionales, convirtiendo al sistema en un “empréstito forzoso”.

A pesar de su esfuerzo argumental, la presentante no demuestra —con la suficiencia que este proceso exige— que la resolución en crisis vulnera, *en su análisis abstracto*, la referida previsión constitucional. Omite fundamentar en consecuencia, la relación directa e inmediata del principio que alega con las disvaliosas consecuencias que podrían derivarse, con carácter general, de la aplicación de la resol. gral. 918 al establecer el sistema de Riesgo Fiscal para los contribuyentes responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Asimismo, no consigue explicar de qué forma el sistema establecido por la administración crearía, a través de la resolución impugnada, un *impuesto encubierto* (tal cual así refiere), como tampoco aporta elementos que respalden su afirmación de que el sistema incrementa —en una suerte de delegación impositiva impropia— las alícuotas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

De este modo, los planteos de la accionante no pasan de meras discrepancias sobre situaciones hipotéticas y que escapan del marco del pretendido control centralizado de constitucionalidad.

3.2. Respecto de la afectación a los principios de razonabilidad y seguridad jurídica, entiende la actora que “no se evidencia un parámetro razonable tanto para su dictado como para justificar los supuestos que determinan la inclusión del contribuyente en el sistema” y que la invocación de la administración de “propender a alcanzar el más alto grado de cumplimiento de las distintas obligaciones impuestas a los contribuyentes respecto de sus responsabilidades” (conf. fs. 43), resulta insuficiente para justificar el dictado de la resolución objetada.

Como se indicara, a los fines de la tramitación de la presente acción, no basta con que se invoque la afectación de determinadas garantías constitucionales, sino que debe exponerse una vinculación argumental razonable entre aquellas y la norma del alcance general en crisis.

En el caso, la accionante no brinda ningún argumento concreto para fundamentar la presunta vulneración del principio de razonabilidad, limitándose a reproducir distintos antecedentes jurisprudenciales y citas doctrinarias genéricas para sostener que “la resol. gral. 918 no resiste el análisis de razonabilidad ni en sus fines ni en los medios con que pretende alcanzar a aquellos” (conf. fs. 44), lo cual resta valor a este planteo.

No se efectúa, en efecto, un pormenorizado razonamiento del contenido de los derechos constitucionales que se declaran afectados.

3.3. Por último, respecto de la vulneración al principio de igualdad frente a las cargas públicas (art. 16, C.N. y art. 11, CCABA), la presentante entiende que los contribuyentes incorporados al régimen sufren retenciones y percepciones más gravosas que aquellos no incluidos en el padrón de riesgo fiscal, sin perjuicio de hallarse —según entiende— en las mismas circunstancias y condiciones en lo que atañe a la verificación del hecho imponible.

Tal cual ha sido planteada, la aludida violación constitucional recién podría comprobarse a partir de las consecuencias que, en la aplicación concreta, pudiera generar la resol. gral. 918 a cada contribuyente.

De esta forma, el análisis de este punto obliga a efectuar una valoración comparativa de distintas situaciones jurídicas particularizadas —analizando las circunstancias de cada contribuyente incorporado al Padrón de Riesgo Fiscal—, excediendo notoriamente el marco del control abstracto al que se circunscribe la presente acción.

4. De este modo, el accionante no satisface adecuadamente la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y aquellas garantías de rango constitucional que entienda vulneradas, no brindando los fundamentos que de forma acabada motivan su pretensión.

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros a fs. 26/49.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXCI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTILLÁN, ALAN JON S/INFR. ART(S) 85, PORTAR ARMAS NO CONVENCIONALES EN LA VÍA PÚBLICA, SIN CAUSA QUE LO JUSTIFIQUE - CC

Derecho contravencional. Investigación penal preparatoria. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Aplicación supletoria de la ley.

SUMARIOS:

1. El propio sentido de la expresión “suspensión del proceso a prueba” es el que habilita a dar por supuesto que este instituto suspende el curso de la prescripción —tal como lo establece expresamente el art. 45 CC— y también el plazo para la etapa de la producción sumaria de la prueba. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Resulta un contrasentido afirmar, por un lado, que el procedimiento se encuentra suspendido “a prueba” y, por el otro lado, que simultáneamente la investigación o su tramitación tiene que continuar hasta la efectiva presentación del requerimiento de juicio por parte de la Fiscalía, a los fines de que se clausure la etapa preliminar del proceso. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Sostener que el instituto de la suspensión del proceso a prueba solo podría ser concedido en aquellos casos en los cuales la Fiscalía hubiera presentado su requerimiento de juicio conduce a efectuar distinciones que las disposiciones aplicables no establecen. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La interpretación del mandato del legislador en cuanto a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal en materia contravencional, debe asegurar la subsistencia del procedimiento contravencional y la coherencia del sistema, admitiéndose únicamente en aquellos casos en los que no se produce una modificación sustancial que llevaría a la derogación de normas expresamente establecidas en el procedimiento contravencional. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 9662/13 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Falta revocó la decisión de la jueza de primera instancia que, en lo que aquí interesa, no había hecho lugar a la excepción por falta de acción planteada por la defensa y sobreseyó a Alan Jon Santillán en orden al hecho que se le atribuyera consistente en haber portado un arma blanca —navaja rebatible— en momentos en que conducía el motovehículo marca Motomel 110 CC (fs. 141/144).

2. Contra esa resolución, la titular de la Fiscalía de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que los jueces de cámara habían incurrido en un supuesto de arbitraria interpretación y aplicación de la ley que —al enervar el ejercicio de la acción contravencional por parte del Ministerio Público Fiscal— afectaba el debido proceso y los principios de legalidad y razonabilidad. Su crítica estuvo dirigida a cuestionar que por vía de la excepción de falta de acción se haya sobreseído al imputado sobre la base de considerar que el plazo de la investigación preparatoria se había vencido porque “ninguna norma permite sostener que el término de la investigación previsto por el art. 104 del ritual penal local se encontró suspendido durante el plazo de vigencia de la suspensión concedida a Santillán” (fs. 147/151).

3. La Sala III lo declaró inadmisibles porque consideró que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional. Concretamente indicó que el recurrente expuso su desacuerdo con la interpretación del *a quo* sin señalar en qué consistía la arbitrariedad alegada (fs. 171/173).

4. La Fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la decisión de la Cámara, por falta de fundamentación, y por no haberse abocado al análisis de los razonamientos elaborados por la Fiscalía (fs. 176/180).

5. El Fiscal General, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto la sentencia recurrida (fs. 184/192).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por la Fiscalía de Cámara en tanto aquel fue presentado en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y ha logrado plantear una cuestión constitucional que habilita la intervención de este Tribunal (art. 27, ley 402).

En relación a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 153/168) en torno a la falta de legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración

de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCBA n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que dispuso el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo para requerir la elevación a juicio, que es lo único que está en juego (en el mismo sentido conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

2. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 147/151) también tendrá acogida favorable. La Fiscalía ha esgrimido argumentos suficientes que demuestran que la decisión recurrida carece de sustento legal y de fundamentación razonable. Ello en virtud de los motivos que se expondrán a continuación.

3. Es dable recordar que, en autos, la juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba, el 27/8/2010, por el plazo de 6 meses (fs. 18/20). Luego, a pedido del imputado, concedió varias prórrogas para que realice las tareas comunitarias establecidas como pauta de conducta (fs. 24 y 37). Finalmente, frente a su incumplimiento, la juez decidió revocar el acuerdo de suspensión —el 10 de mayo del 2012 (fs. 68/69)— y esa resolución no fue cuestionada por la defensa.

El fiscal formuló el requerimiento de juicio el 29 de mayo del 2012 (72/73). Por su parte la defensa opuso excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de instrucción penal preparatoria (fs. 96/98). La juez de primera instancia rechazó este planteo en tanto entendió que no corresponde aplicar los arts. 104 y 105 del CPPCABA al proceso contravencional y que no transcurrió el plazo de prescripción de la acción contravencional. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de apelación.

La Cámara, al admitir el recurso, sostuvo que se aplicaban supletoriamente al proceso contravencional los arts. 104 y 105 del CPPCABA y agregó que, si bien desde el mes de agosto del 2010 hasta el 10 de mayo del 2012 había estado en vigencia la suspensión del proceso a prueba, “ninguna norma permite sostener que el término de la investigación previsto por el art. 104 del ritual penal local se encontró suspendido durante el plazo de vigencia de la suspensión concedida a Santillán” (ver voto de la Dra. Paz, al que adhirió el juez Franza, a fs. 141/144). Sostienen, entonces, que en tanto ninguna norma lo prevé expresamente, el plazo previsto por el art. 104 del CPPCABA no se suspende durante la vigencia de la *probation*.

4. El razonamiento de la Cámara exhibe un claro defecto de fundamentación que no permite considerarlo como una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias acreditadas en esta causa.

Por un lado, asiste razón a la quejosa en cuanto sostiene que “la suspensión del proceso en tanto sea concedida durante la etapa de investigación, necesariamente la suspende, sin necesidad de que tal conclusión —evidente por sí misma— deba ser reconocida por una norma procesal especial ni expresamente (fs. 148 vuelta).

En efecto, la peculiar interpretación efectuada por el voto mayoritario de la Sala III conduce a sostener que, durante la suspensión del proceso a prueba, sigue corriendo el plazo de duración de la investigación penal preparatoria. Sin embargo, la propia

lógica indica todo lo contrario pues, si por aplicación de este instituto se suspende la etapa de investigación, es dable colegir que ese efecto suspensivo también se extiende al cómputo del plazo de duración de la misma. Esta conclusión es a todas luces evidente, por lo que es lógico que no exista un precepto que lo establezca en forma expresa.

Por otro lado, es el propio sentido de la expresión “suspensión del proceso a prueba” el que habilita a dar por supuesto que este instituto suspende el curso de la prescripción —tal como lo establece expresamente el art. 45 CC— y también el plazo para la etapa de la producción sumaria de la prueba. De lo contrario, se consagraría una suerte de impunidad de toda contravención en la que se acuerde la suspensión del proceso a prueba durante la etapa de investigación preliminar. Ello así toda vez que: si en un proceso el imputado fue intimado del hecho y se fijaron reglas de conducta por un plazo mayor al que prescribe el art. 104 CPPCABA, el mero transcurso del tiempo, aunque mediara incumplimiento de su parte de las reglas impuestas, lo liberaría del mismo.

5. En virtud de lo expuesto corresponde: *a)* hacer lugar los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados; *b)* revocar la resolución de fs. 141/144, y *c)* devolver las actuaciones para que se continúe con el trámite dispuesto por la juez de primera instancia en el punto III de la decisión de fs. 107/109 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal reúne los requisitos estipulados por el art. 33 de la ley 402 y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, la Fiscalía logra controvertir las conclusiones dogmáticas que sustentaron al auto denegatorio, demuestra la existencia de un abordaje meramente superficial de sus motivos de impugnación constitucional, invoca fundadamente la sinrazón de la argumentación, a partir de la cual se dispuso el sobreseimiento, y presenta una controversia que, en principio, se muestra apta para ser examinada por el Tribunal. Ello así, toda vez que las concretas denuncias que la Fiscalía formula alcanzan para poner de resalto, que, en el caso, se había propuesto una confrontación entre el sobreseimiento resuelto y lo previsto en los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., en virtud de la existencia de un exceso hermenéutico de las reglas adjetivas y sustantivas aplicables que, al menos *prima facie*, aparece insostenible, impracticable e irrazonable.

Lo expuesto, aunado al hecho de que se recurre un pronunciamiento definitivo que puso fin al proceso, basta desde una óptica formal para que la queja prospere.

2. En concreto, la Fiscalía de Cámara se agravia por *a)* la arbitraria e irrazonable interpretación y aplicación de los plazos previstos por el art. 104, CPPCABA, a la materia contravencional, y *b)* por la arbitraria e insostenible interpretación y aplicación del art. 45, CC (ley 1472), de una forma tal que vacía de contenido el principio de legalidad —porque resulta *contra legem*— y la garantía del debido proceso.

Ahora bien, el recurso de inconstitucionalidad procede con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, pues le asiste razón a la recurrente en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso por mediar arbitrariedad en lo resuelto por el tribunal *a quo*. Ello así, desde una doble perspectiva:

2.1. En primer lugar, la recurrente ha desarrollado argumentos sólidos y consistentes destinados a explicar que, por tratarse el presente proceso de una causa contravencional, no correspondía la aplicación (supletoria) que en el caso se ha hecho de la normativa procesal penal referida a los plazos que el legislador previó para que el titular de la acción concluya su investigación penal preparatoria (art. 104, CPPCABA) y,

consecuentemente, que tampoco resultarían de aplicación las eventuales consecuencias procesales previstas frente a su inobservancia (art. 105, *ibídem*).

Al respecto, le asiste razón a la recurrente en cuanto a que la decisión de la Sala III no brinda argumentos valederos o suficientes para concluir que la normativa procesal expresamente establecida para el abordaje de asuntos contravencionales (ley 12) contenga una regulación incompleta que deba ser necesariamente suplida a través de la aplicación supletoria del CPP local en cuanto al plazo de investigación. El razonamiento expuesto por el tribunal *a quo* resulta descalificable porque: *i*) no se ha expresado que en la materia contravencional exista una laguna que tenga que ser resuelta de este modo, ni que las regulaciones de fondo y/o de forma aplicables para su tratamiento resulten insuficientes e ineficaces a los efectos de resguardar la garantía del plazo razonable; *ii*) no se ha efectuado un desarrollo serio y consistente que brinde mínimo sustento a la afirmación dogmática de que los invocados arts. 104 y 105, CPPCABA, constituyen sin más una reglamentación de la aludida garantía constitucional; *iii*) no se ha hecho cargo de las notables diferencias que indudablemente existirían entre los disímiles procedimientos, institutos y recaudos establecidos por el legislador local para el trámite y juzgamiento de ambas materias e inspirados en los derechos e intereses que están en juego en ellas; *iv*) no se ha dado argumento alguno que autorice a vislumbrar que prever un plazo concreto de duración para la investigación de las conductas contravencionales, distinto al plazo de prescripción, hubiera sido la intención del legislador; y, por fin, *v*) se ha omitido explicar fundadamente los motivos por los cuales se afirma que la aplicación de la normativa procesal penal, en lo referido a esos plazos —que presupone o habilita la realización de ciertos actos procesales (“intimación del hecho”, “prorrogas” y cuestionamientos de aquellas) y que contempla consecuencias frente a su eventual inobservancia (“archivo”), que no existen de igual modo o que tienen una regulación disímil en materia contravencional—, puede ser compatibilizada con las previsiones de las leyes 12 y 1472 o con el universo de conductas que dichas normas pretenden disciplinar.

La discusión propuesta no es del todo novedosa en la jurisprudencia del Tribunal (ver, *mutatis mutandi* y a contrario *sensu*, “Cosentino”, expte. n° 5544/07, resolución del 7/5/08; entre otros). En efecto, si bien el art. 6° de la ley 12 autoriza la aplicación supletoria de las disposiciones del CPP de la Ciudad, “en todo cuanto no se opongan” a sus previsiones normativas, lo cierto es que esa autorización no implica sin más su aplicación automática, o en bloque, toda vez que no existe una identidad plena entre ambas materias ni entre esas regulaciones. Por el contrario, su materialización en el proceso contravencional o la determinación de los supuestos en los que procede esa aplicación debe realizarse con carácter restrictivo, pues la supletoriedad solo corresponde cuando la cuestión no tiene una regulación propia y, cuando no se verifica esta circunstancia, debe darse preeminencia a la regulación ritual específica (ver, también *mutatis mutandi*, “Melillo”, expte. n° 1526, resolución del 11/9/2002). Ello es así fundamentalmente a los fines de que esta aplicación supletoria no termine por desvirtuar o desnaturalizar los institutos, la lógica y el espíritu que el legislador local pretendió darle al proceso contravencional; proceso cuya duración fue acotada de forma expresa a plazos relativamente breves (art. 42, ley 1472) y con causales de interrupción y de suspensión de dichos plazos sumamente restrictivas (arts. 44 y 45, *ibídem*).

En definitiva, la superposición normativa generada con la resolución del tribunal *a quo* —fundamentada en la importación de reglas que no fueron pensadas para esta materia— terminó instalando en autos, pretorianamente, la aplicación de pseudo-reglas híbridas, confusas y ambiguas que atentaron contra el debido proceso legal, en perjuicio

de la Fiscalía, y que dieron curso a los inconvenientes que ya tuve oportunidad de advertir (según mi *obiter, in re*, “Catalano”, expte. n° 6621/09, sentencia del 10/11/2009). En otros términos, la peculiar composición normativa realizada por la Sala III la llevó a concebir, so pretexto de interpretación, una tercera y desconocida regulación procesal integrada por reglas caprichosamente seleccionadas y reinterpretadas con el aparente objetivo de dar sustento en la marcha a decisiones invariablemente liberatorias. Desde esta perspectiva, el recurso de inconstitucionalidad de la Fiscalía triunfa toda vez que excede la exposición de una mera discrepancia con la interpretación acordada a normas procesales, demuestra la existencia de una vulneración de las reglas del debido proceso legal y evidencia que lo resuelto por la alzada configura un acto de pura autoridad, que desconoce la normativa específica aplicable sobre la base de una fundamentación lábil. Al respecto, corresponde recordar que los jueces no pueden arrogarse el papel de legisladores ni establecer exigencias adicionales o formular distingos que la ley aplicable no contiene, en tanto actos de esta naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente y, por ende, merecen ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos (*mutatis mutandi*, voto del Dr. Casás, al que adherí, *in re*, “Escobar Neris”, expte. n° 9439/12, sentencia del 27/12/2013).

Lo expuesto resulta suficiente para revocar la decisión de la Sala III.

2.2. En segundo lugar, aun en el supuesto de que se considerase que en materia contravencional son aplicables las reglas del CPPCABA referidas al plazo de la investigación preliminar, entiendo que también le asiste razón a la Fiscalía en cuanto denuncia por arbitraria e irrazonable la interpretación, que, en esta causa, se ha realizado con respecto al art. 45, CC (según ley 1472). En resumen, el razonamiento a partir del cual se ha concluido que el instituto de la “suspensión del proceso a prueba” no surtiría ningún efecto, a los fines del cómputo del término de la investigación, porque supuestamente ninguna norma permitiría afirmar que la investigación también se suspende, durante la vigencia de una *probation*, resulta manifiestamente insostenible y consagra un contrasentido.

A todo evento, aunque la conclusión reseñada aparece en la decisión del tribunal *a quo* como un supuesto *obiter dictum* (fs. 142), lo cierto es que no parece en modo alguno ser irrelevante o accesorio en su fundamentación ya que esa peculiar interpretación le sirvió a la Sala III a los fines de concluir que, al margen de que debían aplicarse los arts. 104 y 105 del CPPCABA, el plazo de la investigación preliminar no se habría visto “suspendido”, a causa de la “suspensión del proceso a prueba” (que aquí fue otorgada, prorrogada en dos oportunidades, frente a cierta resistencia del presunto contraventor al cumplimiento de las pautas de conducta consentidas, y finalmente revocada jurisdiccionalmente). En otras palabras, esta paradójica interpretación surtió efectos reales y concretos en el cómputo del término de la investigación que la mayoría de la Cámara entendió que se encontraba agotado —es decir, se tuvo en cuenta todo el tiempo en que tramitó tal “suspensión”—. Adviértase, en ese sentido, que entre los dos actos procesales que el tribunal *a quo* tuvo presentes (“audiencia ante el fiscal” y “requerimiento de juicio”, arts. 41 y 44, ley 12), si se descuenta el plazo de la “suspensión”, ni siquiera transcurrió el término mínimo de tres meses que establece la normativa ritual penal (art. 104, CPPCABA). Aclarado este punto, corresponde exponer las razones que descalificarían esa otra interpretación. Ello así, en tanto, si bien a la luz de lo dicho en el punto 2.1. de este voto el tratamiento de esta otra denuncia sería de algún modo superfluo, la ambigüedad de las afirmaciones que se realizan en la sentencia del tribunal *a quo* y su hipotética traslación a otros supuestos y/o a otras materias, aunado

al resultado de esta deliberación, me conducen a dejar expresada mi opinión sobre el tema que aquí se ventila.

Al respecto, en sintonía con lo señalado por la Dra. Inés M. Weinberg, en el punto 3 de su voto —al que adhiero—, la argumentación de la mayoría del tribunal *a quo* tiene que ser descalificada sin más, por ilógica y porque se aparta del sentido común. En efecto, resulta un contrasentido que se afirme, por un lado, que el procedimiento se encuentra suspendido “a prueba” y, por el otro lado, que simultáneamente la investigación o su tramitación tiene que continuar hasta la efectiva presentación del requerimiento de juicio por parte de la Fiscalía, a los fines de que se clausure la etapa preliminar del proceso. En paralelo, sostener que el instituto de la suspensión del proceso a prueba solo podría ser concedido —como pareciera insinuarlo el tribunal *a quo*— en aquellos casos en los cuales la Fiscalía hubiera presentado su requerimiento de juicio conduce a efectuar distinciones que las disposiciones aplicables no establecen; y, además, una conclusión de esa especie se enfrentaría a otras previsiones, que, en lo pertinente, no han sido debidamente consideradas en la decisión recurrida, en orden a que la suspensión puede ser solicitada “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate” (art. 205, CPPCABA; y en similar sentido ALMEYRA, Miguel Ángel (dir.): “Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado”, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 489, entre otros), y cuya constitucionalidad tampoco se encuentra controvertida.

Ciertamente, cualquiera de ambas conclusiones resultan caprichosas, asistemáticas e insostenibles, desnaturalizan las reglas del debido proceso, destruyen la esencia misma de este mecanismo de resolución alternativa del conflicto y contrarían el propósito del beneficio de la suspensión del proceso a prueba. Las consecuencias negativas de las conclusiones expuestas, por sí solas, desaconsejan su mantenimiento, pues, al margen de desconocer el principio de legalidad y de no constituir una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente, importan una indebida restricción que no ha sido fundada de modo suficiente y que tampoco se compadecen con la intención que inspiró la incorporación del instituto en trato de evitar un desgaste *prima facie* evitable del sistema judicial y de alcanzar un aprovechamiento eficiente de los recursos limitados con los que él cuenta, sin que se dicte una decisión de mérito o que tenga lugar una declaración de responsabilidad por parte del involucrado. En tal sentido, si se exigiera en todos los casos la “clausura” de la investigación mediante la presentación de un requerimiento de juicio, con carácter previo y/o ulterior al otorgamiento de una “suspensión del proceso a prueba”, la única ventaja del instituto sería soslayar la efectiva sustanciación del debate, o el dictado de una decisión de mérito, pero la actividad de todas las partes debiera igualmente enderezarse a que “el proceso” se encuentre en condiciones de ser resuelto; circunstancia que ninguna descompresión o descongestión significativa parece conllevar y que tampoco parece respetar la finalidad del legislador en cuanto a que la “suspensión” —precisamente— “suspende”, o a que, en el supuesto de incumplimiento o fracaso de ella, “se continuará con el proceso” (arts. 45, CC, 76 bis y ss., C.P., y 205, CPP local), en el estado en el cual aquel se encuentre.

Esa discusión, por lo demás, tampoco resulta del todo novedosa en la jurisprudencia del Tribunal (*in re, mutatis mutandi*, “Erice”, expte. n° 5285/07, sentencia del 12/9/2007; “Yaber”, expte. n° 6887/09, sentencia del 6/4/2011; y, de algún modo, “Vez-zaro”, expte. n° 9643/13, sentencia del 26/3/2014), porque ya se ha dicho que el instituto de la “suspensión del proceso a prueba” *a)* tiene por propósito esencial suspender el curso del proceso principal a las resultas de este trámite; *b)* que incluso es posible afirmar que suspende “igualmente toda cuestión accesoria o incidental”, que no tenga

directa vinculación con el beneficio, porque la ley no hace distinciones, y *c*) también se ha dicho que una suspensión, razonablemente, abarca “todo el tiempo que se había empleado para que (...) [la persona involucrada] cumpliera” las reglas de conducta, a los fines de computar el plazo de la prescripción de la acción que legalmente también se suspende. A su turno, si bien todas estas consideraciones fueron efectuadas en el marco de otras controversias, lo relevante es que ponen de manifiesto cierta incompatibilidad entre la particular interpretación realizada en el caso y las circunstancias tenidas en cuenta en aquellas oportunidades. Ello así, fundamentalmente, porque se ha intentado formular distinciones allí donde la ley vigente, analizada de un modo racional y sistemático, no parece permitirlo.

Lo expresado en este punto también resultaría suficiente para revocar lo resuelto por la Sala III, aun en el supuesto de que —se insiste— hubieran tenido gravitación las reglas del CPPCABA.

3. Por lo expuesto, corresponde: a) *admitir* la queja deducida y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; b) *revocar* la resolución en crisis; y c) *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones, a sus efectos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de que la interpretación de las regulaciones adjetivas y, específicamente, la decisión en torno a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal prevista en el art. 6º, ley 12 a procesos contravencionales, es en principio propia de los jueces de la causa, la hermenéutica realizada en la decisión que sobreseyó al imputado en el caso importa desarticular la posibilidad de funcionamiento del procedimiento establecido legalmente para dar respuesta a las conductas descriptas en el código contravencional cuando se ha intentado transitar la suspensión del proceso a prueba. Las consecuencias disvaliosas a que ello conlleva me hacen compartir las consideraciones expuestas en los votos de las doctoras Inés M. Weinberg y Ana María Conde de las que, en lo sustancial, participo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3.382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3º de la ley 1.472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCABA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCyP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 3910/05, sentencia del 5/8/2005” y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. La Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, viene recurriendo la sentencia de la Sala III que revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la excepción por falta de

acción planteada por la defensa por vencimiento del plazo de la investigación previsto por el art. 104 de la ley 2303.

La Cámara resolvió sobreseer al Sr. Santillán y ordenar el archivo de las actuaciones. En lo que aquí interesa dijo que conforme lo establecido en el art. 6° de la Ley de Procedimiento Contravencional (en adelante LPC), correspondía la aplicación supletoria del Código Procesal Penal (CPP) respecto del plazo establecido en el art. 104 para culminar la investigación preparatoria, con fundamento en la exigencia de garantizar un plazo razonable de duración del proceso. Sostuvo que entre la fecha en que se celebró la audiencia prevista en el art. 41 de la LPC, el 5/7/2010 y la presentación del requerimiento de citación a juicio el 29/5/2012 había transcurrido el referido plazo, porque la suspensión concedida a Santillán al acordarse la *probation* no podía extenderse al término de investigación previsto en el art. 104 del CPP (fs. 141/144).

La recurrente tacha de arbitraria la sentencia de la Cámara porque considera que la interpretación que hizo de las normas contravencionales y la aplicación de las del CPP al caso, “vacía de contenido los principios del debido proceso contravencional” e impedía al Ministerio Público Fiscal cumplir sus roles constitucionales. En segundo lugar, se quejó porque consideró contraria a la “lógica sistemática del ordenamiento procesal” la interpretación que realizó el *a quo* al sostener que por no existir norma alguna que estableciese la suspensión del plazo de investigación durante el período de suspensión concedido al imputado, el referido plazo habría seguido su curso y estaría agotado.

3. En ese contexto, los planteos formulados por la Sra. Fiscal de Cámara resultan procedentes, en tanto, por las razones que a continuación explicaré, logró demostrar que la sentencia de la Cámara incurre en arbitrariedad por no constituir una derivación razonada del derecho vigente y aplicable al caso.

4. La aplicación supletoria del Código Procesal Penal (en adelante CPP) en materia contravencional, está prevista en el art. 6° de la Ley de Procedimiento Contravencional (en adelante LPC) en el que se establece que “Se aplican supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal que rige en la Ciudad de Buenos Aires en todo cuanto no se oponga al presente texto”.

Ese temperamento que viene determinado por mandato del legislador, debe redundar, en tanto sea adecuadamente observado, en una sistematización de la administración de justicia considerada en su conjunto. Precisamente, la aplicación supletoria de una norma tiene por finalidad integrar aquella en la que específicamente se estableció tal posibilidad, pero “integrar” o “completar” la norma cuando existen lagunas u omisiones en modo alguno puede tener como efecto que se modifique, como en el caso, el espíritu de un procedimiento diagramado en su conjunto. El significado de la palabra “supletoria” según el diccionario de la RAE es “que suple una falta” o su derivación en “suplementario”: “que sirve para suplir algo o completarlo”.¹⁴⁴

En el caso, si bien el legislador tuvo en miras completar el régimen contravencional, en lo que no estuviese contemplado, con las normas del CPP, también dijo que será aplicable “en todo cuanto no se oponga al presente texto” y ello nos lleva a descartar cualquier aplicación de normas que, por tomarla aisladamente de ese cuerpo normativo, constituya un resultado errático que desorganice el procedimiento establecido. No debe perderse de vista que frente a la posibilidad de aplicación analógica o supletoria de otra norma, en ambos supuestos, los jueces buscamos un orden jurídico sistemático completo y libre de contradicciones (conf. expte. n° 9722/13, “El Bagre Films S.A. s/

¹⁴⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=supletoria>

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’, del 06/08/14). A la hora de completar la “laguna” normativa con otro régimen debe buscarse cuál sería la voluntad presunta del legislador —en nuestro caso, si fue establecer un plazo perentorio para que el fiscal realizase la investigación preparatoria— y que la norma que se pretende aplicar no sea contraria al régimen especial en su conjunto.

Resulta ilustrativo, lo sucedido durante la discusión parlamentaria de sanción del CPP de la CABA, en tanto cuando tuvo oportunidad de modificar el proceso contravencional, prefirió mantener su vigencia y aplicar el nuevo proceso penal solamente en esa materia.

En la sesión del 14/12/2006, en la que se votó en general el proyecto de CPP, pero se difirió su votación en particular,¹⁴⁵ se dijo:

SRA. LA RUFFA. —Quiero hacer una reflexión que me surgió hoy, sabiendo que veníamos a votar este Código.

Cuando votamos el parche, lo incluimos en la Ley 12 del Código de Procedimiento Contravencional. Cuando empecé a trabajar en la propuesta de un Código para la ciudad, también incluí el procedimiento penal y el contravencional para que estuvieran en un único plexo normativo y que no hubiera dos leyes que establecieran la cuestión procedimental.

Hoy, después de no haber logrado el consenso sobre la ley 7, donde algunos diputados decían que el fuero contravencional debe ser de faltas y contravencional, y penal, estoy plenamente convencida —y cada día que pasa más— de que el fuero penal tiene su especificidad, y *el fuero contravencional y de faltas tiene la suya, tiene otro procedimiento, otro objeto y otra forma de actuar*.

En ese sentido, quiero decir que voy a votarlo en general y lo voy a acompañar cuando lo consideremos en particular. Pero creo que la Ley 12 tendría que seguir vigente para la materia contravencional y que el Código Procesal Penal debería ocuparse únicamente de la cuestión penal, para que el fuero finalmente sea penal. Es decir, para que no se mezclen las cuestiones penales y contravencionales.

Por último, como señalé al principio de mi intervención, creo que una de las cosas más importantes en el cambio de paradigmas que estamos haciendo —no sé si es la más novedosa, porque hay muchos códigos en el mundo que la tienen— es el rol que el Código le otorga a las víctimas del delito, no solo para impulsar la acción, sino como la posibilidad de conseguir un resarcimiento como conclusión de cada proceso.

Insisto en reafirmar mi voto positivo y agradecer al diputado De Giovanni que me ha permitido participar en la Comisión de Justicia —aunque no la integro— y en la redacción final de este Código. (*Aplausos*.) (El destacado no pertenece al texto original).

Y finalmente, en la sesión en la que se aprobó la ley, el 29/3/2007,¹⁴⁶ el diputado De Estrada, antes de disponer la votación dijo:

SR. PRESIDENTE (De Estrada): “...Antes de pasar a la votación en particular, y a fin de ordenarla, recordaré lo que se ha conversado respecto del Código. Tal como se ha expresado cuando se enunció, tenía un dictamen de mayoría, otro de minoría y algunas disidencias, pero después se fue consensuando cada vez más. El último consenso surgió ayer, poniéndonos de acuerdo la mayoría de los diputados en suprimir de lo que estaba aprobado toda la parte correspondiente a minoridad y a la ley 12, que es el

¹⁴⁵ <http://www.legislatura.gov.ar/vt.php>

¹⁴⁶ *Ibidem*

Código Contravencional propiamente dicho; con lo cual, lo que queda para tratar hoy es el Código Procesal Penal.”

El legislador optó por un procedimiento contravencional que no estableció un plazo especial para la investigación preparatoria, resultando única limitación temporal el plazo de prescripción de la acción (dieciocho meses o dos años —para las contravenciones de tránsito— conf. art. 42 del Código Contravencional —en adelante CC, ley 1472—).

La interpretación del mandato del legislador en cuanto a la aplicación supletoria del CPP en materia contravencional, debe asegurar la subsistencia del procedimiento contravencional y la coherencia del sistema, admitiéndose únicamente en aquellos casos en los que no se produce una modificación sustancial que llevaría a la derogación de normas expresamente establecidas en el procedimiento contravencional. En algunos supuestos se justifica recurrir a las normas del CPP, como por ejemplo lo dije en un precedente en el que se debatía la aplicación de los arts. 271, 272 y 274 del CPP que regulan la posibilidad de adherir al recurso de otro imputado, la extensión de los efectos que favorezcan incluso a quienes no hayan recurrido y se establece una regulación específica para desistimientos. En esa oportunidad sostuve que ante la ausencia de disposiciones de esa especie en la LPC, nada permitía presumir que el legislador hubiese querido privar de los efectos de esa regulación especial —a favor de los imputados— a las cuestiones contravencionales (conf. mi voto en Expte. n° 5871/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—” y su acumulado, expte. n° 5873/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—” del 14/10/2008).

Distinta es la situación en el caso en examen, porque no parece que el legislador hubiese omitido contemplar un plazo para la investigación preparatoria, sino que una lectura de las normas contravencionales en su conjunto (la LPC y el CC) establecen un procedimiento acorde a las características particulares de la materia.

La interpretación formulada por el *a quo* no cumple con esos requisitos, en tanto aplicar aisladamente un plazo establecido en el CPP sin modificar el resto de las disposiciones llevaría a alterar el sistema, o como lo dijo la recurrente a crear un tercer régimen procesal (ni el de la LPC ni el del CPP).

En consecuencia, aun cuando la recurrente no ha solicitado que se resolviera la excepción de falta de acción, toda vez que de conformidad con lo establecido en el art. 31 de la ley 402 este Tribunal “deberá resolver, cuando sea posible, sobre el fondo del asunto”, voto por: *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *b)* revocar la resolución de fs. 141/144, y *c)* rechazar la excepción de falta de acción planteada por la defensa.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de fs. 176/180, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como surge de las resultas, la Sala III para fundar el auto denegatorio sostuvo que el recurrente no logró plantear un caso constitucional dado que “de lo reseñado surge que lo que la Sra. fiscal de cámara evalúa como arbitrario es un simple desacuerdo con la interpretación que la sala ha efectuado de los hechos al resolver la cuestión.

En su presentación no ha señalado en qué consiste la arbitrariedad y la interpretación de normas comunes escapa al control extraordinario intentado.” (fs. 172).

La recurrente presenta una crítica débil que no cumple con el requisito de autosuficiencia. En efecto, el argumento según el cual el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no se abocó a los agravios explicitados en su oportunidad por su parte, no logra rebatir las razones brindadas por la Sala.

Afirmaciones tales como “[b]asta la lectura de [los] agravios —que fueron desarrollados exhaustivamente en el respectivo recurso de inconstitucionalidad y que seguidamente reproduciré— para dar cuenta que mal puede sostenerse que esta Fiscalía de Cámara no ha planteado un *caso constitucional concreto*.” (fs. 177 vuelta), no suplen la carga de desarrollar pormenorizadamente la crítica dirigida a los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

3. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 176/180) y de inconstitucionalidad (fs. 147/152), *revocar* la resolución de Cámara del 1º/11/2012 y devolver las actuaciones a fin de continuar el trámite según el impulso que recibieren.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

**CDXCII - LEON TRUJILLO, KARINA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONCEDIDO**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.746/14 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que “...la obligación estatal de prestar

asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso de que “...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...” (fs. 250/253 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que aquel se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 250/253 vuelta; fs. 262).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “...en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial” (fs. 281 vuelta).

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia.

dencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 273/286 vuelta).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (313/314 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 322/328). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 330/342 vuelta).

6. A fs. 351 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 250/253 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". Además, allí los jueces señalaron que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 253).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,¹⁴⁷ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14,

¹⁴⁷ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer, que tiene tres hijos menores de edad a su cargo; carece de contención familiar; no tiene un empleo y está en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que *reponga* las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 250/253 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “re-sulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando

la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES¹⁴⁸) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. cons 12° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática ha-

¹⁴⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDES^C, el destacado no obra en el texto original).

bitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de

parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁴⁹—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sec-

¹⁴⁹ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

ción, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e institu-

ciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural¹⁵⁰.

¹⁵⁰ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’”. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva

efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Tolozá" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios

públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁵¹ o “Sejean”¹⁵² o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

¹⁵¹ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁵² *Fallos*, 308:2268 (1986).

6. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 250/253 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDXCIII - INGENIERIA MATHEU S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/INGENIERIA MATHEU S.A. S/EJ. FISC. - PLAN DE FACILIDADES

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.415/13 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. “Ingeniería Matheu S.A.” (en adelante, “IMSA”) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que ordenó desglosar el recurso de inconstitucionalidad que su parte planteara por considerarlo extemporáneo (fs. 40). En dicha presentación, cuestionaba la sentencia de Cámara que había rechazado el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmado la resolución de grado que mandó llevar adelante la ejecución iniciada en su contra por la suma de \$ 72.917,07, con más los intereses (fs. 27/37 vuelta).

En su queja, “IMSA” sostiene la temporalidad de su presentación, en atención a que lo decidido no tuvo en cuenta las circunstancias acaecidas en la causa (distintos recursos interpuestos previamente por su parte y que la alzada ordenó el traslado del recurso de inconstitucionalidad planteado). Ello, afirma, conlleva a la privación o denegación de justicia y “a consecuencias de gravedad institucional”. Reitera argumentos vertidos en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/56).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició juicio de ejecución fiscal contra “IMSA” por el cobro de \$72.917,07 más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, en concepto de saldo de ca-

ducidad del plan de facilidades normado por el dec. 1708/1997, resol. 801/SHyF/00, suscripto por “IMSA” (fs. 60/61 vuelta).

La ejecutada, luego de diversas contingencias procesales por las que transitó la causa, opuso al progreso de la ejecución la prescripción de la deuda reclamada. Argumentó, en apretada síntesis, que ella se encontraba prescripta debido a que el GCBA no se había presentado en tiempo y forma a verificar su crédito en el marco del concurso preventivo de su parte (fs. 79/81).

3. El juez de primera instancia, tras examinar la prescripción articulada, resolvió “1. Mandar llevar adelante la ejecución hasta que la parte demandada haga íntegro pago a la actora del capital adeudado con más sus intereses calculados...” (fs. 89).

4. Contra lo decidido, “IMSA” apeló y expresó sus agravios (fs. 90/99), los que fueron oportunamente contestados por la parte actora (fs. 100/102 vuelta). La Sala I rechazó el recurso interpuesto por la ejecutada y confirmó la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de apelación y agravios por considerar que la demanda había sido interpuesta en tiempo oportuno (fs. 6/10).

Ello motivó el recurso extraordinario federal (fs. 11/26 vuelta). Dicho recurso fue, a su vez, denegado por la Sala I (fs. 2/4).

5. Notificada la ejecutada del rechazo *in limine* por parte de la Cámara de Apelaciones del recurso extraordinario federal, articuló recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que había rechazado la prescripción opuesta por su parte y había confirmado la sentencia de la instancia de grado. Centró sus agravios, básicamente, en la arbitrariedad de la decisión recurrida (fs. 27/37 vuelta). La denegatoria del recurso dictada por la Sala I (fs. 40) dio lugar a la queja que se menciona en el punto 1 de estas resultas.

6. Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja, por haber sido deducida en forma extemporánea (fs. 108/109).

7. A fs. 112 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 6/10).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de queja:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja articulada por la demandada resulta inadmisibile toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto extemporáneamente.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad articulado la demandada pretende la revisión de la sentencia dictada por la Sala I que confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto rechazó las defensas opuestas por “IMSA” y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que haga íntegro pago a la actora del capital adeudado (\$ 72.917,07) con más sus intereses.

Ello es así, pues si bien en ese recurso la ejecutada deslizó una referencia a la sentencia de la Sala I que rechazó su recurso extraordinario federal, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad únicamente cuestiona la sentencia de la Cámara que rechazó su recurso de apelación.

3. Ahora bien, sentado lo anterior, surge de las constancias agregadas a estos autos que:

- i) la referida decisión que rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia dictada por el juez de grado fue notificada a la ejecutada el día 12/7/2013, según diligencia de fs. 5; y
- ii) el recurso de inconstitucionalidad que intenta atacar ese decisorio fue presentado ante el tribunal superior de la causa, el día 7/10/2013 (véase cargo de fs. 27).

En este contexto, forzoso es concluir que al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad —que la queja viene a sostener— el plazo de diez (10) días previsto en el art. 28 de la ley 402 se encontraba holgadamente vencido.

La circunstancia de que la ejecutada hubiera deducido, previo al recurso de inconstitucionalidad, el recurso extraordinario federal no obsta a la conclusión antes apuntada. Ello así, pues no altera la situación la previa interposición de otros recursos finalmente considerados improcedentes que no interrumpen ni suspenden el plazo previsto por el art. 28 LPT para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”, expte. n° 3276/04, sentencia de fecha 3/11/2004; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 9639/13, resolución de fecha 22/10/2013, entre otros).

4. En suma, el error procesal en el que incurrió la parte recurrente ha acarreado el vencimiento del plazo y consiguiente extemporaneidad de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto articuló el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y con posterioridad —recién después de haberse decidido su inadmisibilidad—, interpuso el recurso de extraordinario local. Es que, no es dable sostener agravios de orden constitucional cuando, en todo caso, ellos se derivan de la propia conducta discrecional de la parte que convierten al recurso local en un planteo extemporáneo por tardío.

5. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por “IMSA”.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por el Sr. juez de trámite en los apartados 1, 3 y 4 de su voto, que comparto, adhiero a la solución que propone. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por Ingeniería Matheu S.A.

3º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXCIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIEVA, CARINA INÉS Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)¹⁵³

Empleo público. Remuneración. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 9995/14 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carina Inés Nieva, Liliana Patricia Cativa Tolosa, Norma Edith Lago, Mariela Rosana González, Ximena Verónica Teso, Ana María Vargas, Rodrigo Julián De Armero, Patricio Leonardo Alonso, Viviana Silvina Medina, Rosalía Fleitas, Rubén Gómez Peñafiel, María Antonia Graneros, Rodrigo Barrios, Mónica Susana García, Marcela Patricia Nave, Giselle Carolina De Maio, Yoav Franco Androszczuk, Ludmila Ester Duarte, Roxana Edith Agostinelli, Claudia Santamaría, María Florencia Alonso, Sandra Viviana Magro, Gabriela Paola Sirna, Antonio Leandro Enrique, Marta Ester Viglieno, Adriana del Valle Sandoval, Juan Manuel Giménez y Claudia Graciela Oviedo promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro de diferencias salariales, de acuerdo a lo prescripto en el art. 1º, inc. h), y art. 2º, 1ª parte, de la ordenanza n° 45.241 (fs. 1/4 vuelta). Dichas normas establecen que el 40% de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del Área de la Subsecretaría de Salud —entre las cuales se encuentra el Hospital de Quemados de la Ciudad, donde se desempeñan los actores— en concepto de fondos recaudados por el Área de Servicios Asistenciales a los afiliados de obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial, será distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 5/10 vuelta). Negó los hechos relatados por la parte actora y expresó que la norma en cuestión no era operativa y no se hallaba aún reglamentada.

A su turno, el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 12/14 vuelta).

3. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 15/19 vuelta). Sus agravios fueron respondidos por los actores (fs. 20/22 vuelta).

¹⁵³ *Nota del editor*: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 16/3/2011 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, en este tomo, p. 2521.

La Sala II de Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 24/29 vuelta). Para así decidir, entendió que la ordenanza n° 45.241 había creado un derecho subjetivo a favor de los peticionantes. Asimismo, agregó que dicha ordenanza aún se hallaba vigente y que tenía carácter operativo.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara (fs. 30/39 vuelta). Expresó que la resolución era arbitraria porque se apartaba del derecho vigente y aplicable al caso, vulneraba la garantía del debido proceso, la división de poderes y el derecho de propiedad.

Los actores no contestaron los agravios (conf. surge de la copia de la resolución obrante a fs. 41). Posteriormente, el recurso fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 41/42), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 44/58.

5. En su dictamen de fs. 62/66, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría.

Por los argumentos que allí desarrolláramos —a los que nos remitimos por razones de brevedad— consideramos que la presente queja debe ser rechazada.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo toda vez que no se observa configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCABA.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada al considerar que no se encontraba planteado un genuino caso constitucional y que lo debatido se circunscribe a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba, y de normas locales de naturaleza infraconstitucional, ajenas al recurso intentado.

La recurrente, por su parte, tacha de arbitraria la sentencia ya que entiende que la alzada omite abordar el tema sustancial de la *litis*, concerniente en la “supremacía del SIMuPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (conf. fs. 52) —aplicación de una ordenanza especial derogada por decretos de carácter general y universal—.

Advierte así que el decisorio de la Cámara revela “un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (conf. fs. 51 vuelta), por lo que la Sala se arroga funciones propias de los otros poderes estatales, transgrediendo ello los principios constitucionales del debido proceso (art. 18 C.N., art. 13 CCABA), división de poderes (art. 1° C.N., arts. 1, 80 y 120 CCABA) y del derecho de propiedad (art. 17 C.N.).

De esta forma, la quejosa centra sus agravios en la aparente omisión de la Cámara de aplicar el derecho vigente, ya que —según su entender— “la Ordenanza 45.241, al confrontarla con lo dispuesto por los Decretos 3544/91 y 671/92, se encontraba tácitamente derogada —en su aspecto salarial— desde el 1° de abril de 1992” (conf. fs.

53). Considera en este respecto que los referidos decretos poseen un rango superior a la ordenanza de marras.

3. El desarrollo argumental planteado por la demandada no resulta suficiente para conmover las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio, como tampoco exhibe su crítica un desarrollo claro y preciso de cuestiones constitucionales que habiliten la intervención de este Tribunal, requisito impostergable para la viabilidad del recurso.

El argumento relativo a la supuesta derogación implícita de la ordenanza 45.241 no logra configurar de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27, ley 402.

En efecto, el tribunal *ad quem*, a partir de un pormenorizado análisis de la normativa local y luego de reseñar distintos antecedentes jurisprudenciales, rechaza que la Ordenanza 45.241 se encuentre derogada por los decretos 3.544/91, 670/91, 671/92 y 677/92 —invocados por la demandada—, entendiendo para ello que las disposiciones de una ordenanza municipal tienen “carácter normativo de sustancia legislativa, expresión soberana (...) de la voluntad popular, a la que la administración debe subordinar su propia voluntad y acción” (conf. fs. 27). Descarta también que pueda oponerse a la vigencia de la Ordenanza 45.241 la posterior ley 471, al cobrar vigencia respecto de la primera las reglas generales de “ley posterior deroga la anterior y ley especial deroga ley general”.

La alzada sella su postura al expresar que “el decreto de promulgación así como la resolución del área de Salud y Medio Ambiente incluso posterior al régimen que complementó el SiMuPa confirma la vigencia de la ordenanza cuestionada y no su derogación implícita” (conf. fs. 27).

En este marco, el recurso directo presentado por la recurrente representa una manifestación de disconformidad contra la interpretación que el tribunal de alzada realiza de normas de jerarquía inferior a la Constitución, ajenas a la revisión del Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que la solución impugnada se aparta de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Más allá del acierto o error de las conclusiones a que arriba la Cámara, aquellas reposan sobre una razonable evaluación de los hechos y la interpretación de las normas que rigen el caso, constituyendo un acto jurisdiccional válido.

Precisamente, lo atinente a la valoración de los hechos, prueba y las normas infraconstitucionales aplicables es materia propia de los tribunales de mérito, siendo insustituible el criterio que aquellos adopten por el de este Tribunal, salvo en caso de arbitrariedad, no verificada en autos.

Siguiendo los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido, debe entenderse que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento jurídico impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso” (*Fallos*, 308:2351, 313:1054 entre otros).

4. En virtud de lo expuestos, y de conformidad con lo dictado por el Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011.

Las razones que expresara al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Iriarte” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/3/2011 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXCV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MÉNDEZ GARCÍA, FLORENCIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)¹⁵⁴

Empleo público. Remuneración. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 9828/13 - 29/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

¹⁵⁴ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 16/3/2011 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, en este tomo, p. 2521.

RESULTA:

1. Florencia Méndez García, Julia Holt Caballero, Nora Liliana Rodríguez, Néstor Toledo, Beatriz Emma Albornoz, Silvana Gladys Brisnicoff, Ana Beatriz Cáceres, Rosa Mabel Grimaz, Inés Jorgelina Velázquez, Graciela Ahumada, Alejandrina Felisa Eckerdt, Leonardo Marcelo Devia, Arturo López Cisneros, Mauro Horacio Brumer, María Alejandra Geisler, Paula Fernanda Scirica, Selva Carola Batocletti, Paola Julie-ta Mamani, Isidro Miguel Cáceres, Patricio Alfredo Urrejola, José Antonio Schirone, Magdalena del Valle Tapia, Julio Gustavo Sotelo, Susana Beatriz Coletta, Stella Maris Elsa Díaz, Alba Tello, Amelia Nora García, Adriana Prioriello, Alejandra Merino y Beatriz Rodríguez, todos empleados del Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández”, interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza n° 45.241 que establece que el 40% de los fondos ingresados en el Hospital por prestaciones médicas recaudadas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial debe ser distribuido en partes iguales entre el personal. En este sentido, los actores sostuvieron que el citado Hospital recauda por dichos conceptos pero no cumple con la distribución prescripta (fs. 2/5 vuelta).

El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 6/12).

2. La jueza de primera instancia resolvió: “1. Hacer lugar a la demanda deducida (...) respecto del pago de las sumas debidas provenientes de la aplicación de la ordenanza [n°] 45241. 2. Ordenar al GCBA que reglamente el art. 2° [de la norma aludida] (...) en el plazo de noventa (90) días. Cumplido ello deberá abonar a los actores la suma resultante de la aplicación de las pautas reglamentarias desde el 01/2/2005, según fueran debidas, más sus intereses, calculados a la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina” (fs. 15 vuelta). Las costas fueron impuestas a la vencida.

3. La sentencia de grado fue apelada por ambas partes.

Los actores objetaron la decisión en cuanto ordena al GCBA la reglamentación de la ordenanza n° 45.241 pues, a su criterio, dicha norma resulta operativa y contiene parámetros suficientes para la distribución de los fondos (fs. 22/23)

El GCBA cuestionó el punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia que emitiera el juez de primera instancia con apoyo en la afectación de potestades exclusivas de la Administración (fs. 16/19 vuelta).

En su expresión de agravios, el demandado manifestó que el 8/11/2011 se había firmado —en el marco de la Comisión Paritaria Central— entre el GCBA, Consejo Central para la Negociación Colectiva, por una parte y representantes del SUTECBA y de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires por la otra, el Acta n° 25; donde se dispuso que el GCBA “...arbitrará los medios para darle operatividad a la distribución de fondos consagrada en el inc. h) del art. 1°, y art. 2° de la Ordenanza 45241...” y que la “...primera liquidación del año 2011 generará el pago de un monto fijo y uniforme de \$ 425 (...)” (fs. 19). Señaló que dicha suma ya había sido percibida y planteó que “...una eventual sentencia condenatoria no podrá ir más allá del 31/12/2010 (fs.19).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto ordenó al GCBA reglamentar el art. 2 de la ordenanza de marras, con costas por su orden (fs. 28/31 vuelta).

Consideró que “...de la propia redacción del art. 2° de la ordenanza (...) se sigue que la misma está destinada a regir una situación concreta (...). [P]or lo tanto, creada

la asignación remunerativa (...) a la [A]dministración solo le quedaba cumplir con los preceptos de la norma” (fs. 30 vuelta).

5. La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/43 vuelta) con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, los derechos de propiedad e igualdad y el principio de división de poderes.

Expresó que la Cámara omitió la consideración del derecho vigente y aplicó una norma derogada. Sostuvo que la ordenanza n° 45.241 fue derogada tácitamente a partir del 1° de abril de 1992 en función de los decs. 3544/91 —de creación del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA)— y n° 671/92 —que en su art. 15 establece que no serían de aplicación con relación al personal encasillado en el SIMUPA, las normas que dispusieran el pago de otras remuneraciones o compensaciones—.

Planteó, además, que el suplemento no está contemplado en la ley Básica de Salud, ni en la enumeración taxativa del art. 46 de la ley 471, así como su incompatibilidad con el escalafón vigente desde mayo de 2005.

6. Declarado inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 33/34 vuelta), luego de considerar la Sala II que no se había planteado un caso constitucional y que la sentencia no era arbitraria, este recurrió en queja ante el Tribunal (fs. 45/58).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 65/68 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aunque fueron propuestos en la contestación de la demanda, los planteos en torno a que “no se trató profunda y específicamente el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SiMuPa” y que se prescindió de la aplicación de los decretos 3544/91 y 671/92, no fueron mantenidos en condiciones de poner a la Cámara en situación de tratarlos, ni esta lo hizo, por lo que no pueden ser traídos en esta oportunidad. Conforme surge de las copias del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 16/19 el GCBA únicamente llevó a la Cámara su agravio relativo a la condena a reglamentar el art. 2° de la ordenanza 45241 y a abonar las sumas correspondientes.

2. Ello era particularmente exigible, pues la cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente nro. 7559/10, sentencia del 16/3/2011 en un sentido similar al que adoptó el *a quo*, razón por la cual no pudo tomarla por sorpresa, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue dictada con posterioridad a la de este tribunal (conf. fs. 14/15).

Por lo dicho, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja de fs. 45/58.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución propiciada por mi colega, el juez Luis F. Lozano, en cuanto propone rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

2. La parte recurrente sostiene su queja sobre la base del argumento vinculado a la omisión en que habría incurrido la Sala II de la Cámara de Apelaciones al no tratar “el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SiMuPa por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (fs. 51).

Aduce, entonces, que no atiende las particularidades del caso, prescinde de la normativa aplicable, desconoce un régimen remuneratorio cuya constitucionalidad no ha sido discutida, y se inmiscuye en las facultades presupuestarias, afectando así las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Sin embargo, cabe tener en cuenta que el GCBA planteó con este alcance su defensa recién en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad. Es de resaltar que, si bien es cierto que se ha referido al mismo al momento de la contestación de demanda, ningún agravio al respecto incluyó en su recurso de apelación, lo cual impidió que la cuestión fuese abordada por los jueces de la causa. De modo que el agravio no se identifica introducido en forma oportuna y, por lo tanto, no puede ser tratado en este estrado.

3. Por lo demás, y aún cuando no es posible soslayar ese aspecto decisivo, corresponde señalar que los planteos contenidos en el recurso, en definitiva no logran configurar un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal pues remiten a aspectos fácticos, probatorios, y de revisión de normas infraconstitucionales (y su interpretación), sin que en este tópico exista una fundamentación suficiente que permita apartarse del mencionado principio, tal como se ha señalado *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7559/10, sentencia de fecha 16/3/2011.

Solo a mayor abundamiento, es posible agregar que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza n° 45.241 del 26/09/1991 se encontraba implícitamente derogada a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por dec. 3.544/91 (B.M. n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias, se expresan en forma, por lo menos, confusa. En primer lugar, la recurrente no se refiere al dec. 4.756 del GCBA del 17/10/1991 (B.M. n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza n° 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente. Tampoco se menciona la resol. 438/92, dictada por la Secretaría de Salud el día 10/06/1992 y publicada en el B.M. n° 19.308 del 19/06/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el B.M. n° 19.298 del 4/06/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza n° 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza n° 45.241” (conf. art. 5°). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos.

Por los fundamentos expuestos, y concordantemente con lo expresado por el señor Fiscal General Adjunto, considero que corresponde rechazar el presente recurso de queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostiene el juez Lozano en su voto, los agravios planteados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, referidos esencialmente a la prescindencia del derecho vigente y la aplicación de una normativa derogada, no formaron parte del recurso de apelación que dedujera contra la sentencia de primera instancia —que se centró en impugnar la condena a reglamentar el art. 2° de la ordenanza n° 45.241—. Al no ser mantenidos dichos planteos en la segunda instancia, ello impide su consideración en esta oportunidad, ya que se encuentra ausente un requisito esencial de admisibilidad de la presente vía recursiva —el pronunciamiento del tribunal superior de la causa—,

como consecuencia de la defectuosa actuación procesal del recurrente, que no colocó a la Cámara en la obligación de pronunciarse sobre la temática aquí planteada.

Aún cuando lo dicho anteriormente resulta suficiente para desestimar el recurso de hecho incoado, cabe agregar que la cuestión ventilada en este proceso ha sido resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011, en sentido desfavorable al recurrente.

Por estos motivos, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario deniega el recurso de inconstitucionalidad al no encontrar configurado un genuino caso constitucional, y considerar que lo debatido se circunscribe a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba, y de normas locales de naturaleza infraconstitucional, ajenas al recurso intentado.

La recurrente tacha de arbitraria la sentencia, al omitir abordar la alzada —según su entender— el tema sustancial de la *litis*, concerniente en la “supremacía del SiMuPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (conf. fs. 51) —aplicación de una ordenanza especial derogada por decretos de carácter general y universal.

Advierte así que el decisorio de la Cámara revela “un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (conf. fs. 51 vuelta), por lo que la Sala se arroga funciones propias de los otros poderes estatales, transgrediendo ello los principios constitucionales del debido proceso (art. 18 C.N., art. 13 CCABA), división de poderes (art. 1° C.N., arts. 1°, 80 y 120 CCABA), y del derecho de propiedad (art. 17 C.N.).

De esta forma, la quejosa centra sus agravios en la aparente omisión de la Cámara de aplicar el derecho vigente, ya que —según su entender— “la Ordenanza 45.241, al confrontarla con lo dispuesto por los decs. 3544/91 y 671/92, se encontraba tácitamente derogada —en su aspecto salarial— desde el 1° de abril de 1992” (conf. fs. 52 vuelta). Afirma así, que los referidos decretos poseen un rango superior a la ordenanza de marras.

3. Los argumentos presentados por la demandada no resultan suficientes para conmovier las razones en que la Cámara funda su auto denegatorio, como tampoco exhibe su crítica un desarrollo claro y preciso de cuestiones constitucionales que habiliten la intervención de este Tribunal, requisito impostergable para la viabilidad del recurso.

En lo referido a la derogación implícita de la Ordenanza 45.241, si bien la accionante introduce este argumento al contestar demanda, prescinde de sostenerlo en su recurso de apelación ante la Cámara (conf. expresión de agravios de fs. 16/19 vuelta) por lo que la Alzada se ve imposibilitada —al no ser propuesto— de pronunciarse respecto de esta cuestión.

En dicha oportunidad, el GCBA ciñe su crítica en la aparente “afectación de potestades administrativas” que la decisión del juez de primera instancia —al ordenar el dictado de la reglamentación de la Ordenanza 45.241— generaba, omitiendo mantener allí las razones que ahora intenta.

El presentante recién plantea sus defensas —con el alcance que aquí pretende— al momento de interponer su recurso de inconstitucionalidad, lo cual sella la suerte adversa de la presente queja, al no poder ser considerados tales argumentos en esta instancia.

4. No obstante lo expuesto, resulta pertinente destacar que las cuestiones esgrimidas por la recurrente al interponer su recurso directo guardan similitud con aquellas analizadas y resueltas *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: Guarrielo, María Florencia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” expte. n° 9917/13, sentencia del 13/8/2014, que no lograran obtener favorable acogida por este Tribunal.

5. En virtud de lo expuestos, y de conformidad con lo dictado por el Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es, en lo pertinente, análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011.

Las razones que expresa al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Iriarte” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXCVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EPSTEIN, JAIME AUGUSTO S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1º, C.P. INCONSTITUCIONALIDAD

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 9736/13 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, con fecha 4/3/2013, confirmar el pronunciamiento de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de extinción de la acción penal formulado por la defensoría oficial en relación a la aplicación de lo dispuesto en el art. 64, párr. 1º, del C.P. (fs. 24/28). Para así decidir, los camaristas consideraron: *a)* que el monto ofrecido por la defensa como mínimo de la multa era insuficiente en razón del concurso real de delitos imputados; *b)* que no había ofrecido reparar los daños ocasionados, y *c)* que el art. 64 del C.P. solo es aplicable a los casos en los que se imputa la comisión de un delito reprimido únicamente con multa mientras que uno de los hechos atribuidos al señor Epstein tenía previsto pena de prisión y, además, podría aplicarse también la inhabilitación (art. 20 bis C.P.) como pena complementaria; por lo tanto, no podía pretenderse la extinción por pago de la multa en el caso.

2. *Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/35) —cuya denegación originó la presente queja (fs. 48/55)—, fundado, entre otras cuestiones, en la alegada afectación de los principios de razonabilidad, igualdad, acusatorio y pro homine al restringirse indebidamente los alcances de la extinción de la acción por medio de la oblación voluntaria. En ese sentido, el recurrente sostuvo que los jueces habían convalidado una decisión fundada en razones aparentes, desconociendo las reglas del art. 55 C.P. para los supuestos de concurso real e incluido una calificación legal (art. 20 bis C.P.) que no había sido contemplada por el fiscal en el requerimiento de juicio, circunstancia que, a criterio del recurrente, importaba desconocer los límites de la jurisdicción otorgada por el recurso de apelación (fs. 35).*

3. *La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la defensa cuestionaba el alcance otorgado por la Sala a diversas normas de carácter infraconstitucional (arts. 64, 55 y 20 bis, C.P.) y porque no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 40/44).*

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó el rechazo de la queja porque, si bien la decisión recurrida producía efectos equiparables a una sentencia definitiva, el cuestionamiento de la defensa estaba dirigido a refutar la interpretación que los jueces habían efectuado de una norma infraconstitucional como la del art. 64 del C.P., no logrando plantear un caso constitucional (fs. 59/60).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el juez de trámite, ante el pedido de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, y con la conformidad de los restantes jueces, dispuso que por Secretaría se certificara el estado procesal de los autos principales, certificación que arrojó como resultado que se había declarado la rebeldía del imputado el día 28/3/2014 (fs. 66). Seguidamente, ante la solicitud de este Tribunal, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 remitió copia certificada de la resolución requerida y de las constancias que acreditan que la resolución se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien cabe equiparar a definitiva la decisión que el apelante impugna —pues, el derecho a extinguir la acción penal mediante el pago voluntario de la multa (conf. el art. 64 del C.P.) únicamente puede ser amparado en la oportunidad en que se lo invoca—, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 48/55, toda vez que los reparos esgrimidos por la parte recurrente solo muestran una mera disconformidad con el al-

cance dado por el *a quo* a legislación infraconstitucional —cuya validez, por lo demás, no viene cuestionada— sin acreditar que él exceda el marco interpretativo propio de los jueces o que ponga a dicha legislación en pugna con un precepto superior a ellas.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado (fs. 46/47), por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida a fs. 48/55 fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar toda vez que no contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La defensa manifiesta su disconformidad con la interpretación del art. 64 del C.P. efectuada por la Cámara (fs. 24/28), pero no expone concretamente cuál sería el error en la fundamentación de tal resolución ni rebate los argumentos expuestos para rechazar su planteo.

Tampoco articula un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (conf. art. 27 de la ley 402). La recurrente insiste con sus agravios relativos a la violación a los principios constitucionales de razonabilidad, legalidad e igualdad y a la afectación del debido proceso, sin lograr conectarlos con las circunstancias concretas de la causa.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia alegada a fs. 52, debe recordarse aquí la doctrina que señala que aquella “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. CSJN, *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

2. En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja y en cuanto al depósito exigido por ley (art. 34, 2° párrafo, ley 402) corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (conf. fs. 46/47).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al margen de si la resolución cuestionada puede ser equiparada a una de carácter definitivo, la queja interpuesta a fs. 48/55 no puede prosperar pues la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En la presentación directa efectuada, el Sr. Defensor General manifestó que la cuestión debatida en esta incidencia es de índole constitucional “habida cuenta de la puesta en crisis de los principios de razonabilidad y legalidad —*reformatio in pejus*—, del sistema acusatorio y de las garantías del debido proceso y defensa en juicio” (fs. 52). Sin embargo, la argumentación desarrollada en la queja no alcanza para vincular los principios que menciona con lo sucedido en el presente caso.

3. El recurrente considera que la resolución de la Cámara que confirmó la denegación de la solicitud de la defensa —tendiente a que se declare la extinción de la acción— trajo aparejada la violación del principio de legalidad pues tuvo sustento en la “invocación de obstáculos que el art. 64, C.P. no prevé [...] desconociéndose así las reglas del art. 55, C.P. para los supuestos de concurso real” (fs. 53). Sin embargo, esta

discrepancia con la interpretación de una norma de derecho común no puede suscitar un debate constitucional.

En efecto, en uso de las atribuciones propias y, en principio, exclusivas de los jueces de mérito, los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones consideraron que “el monto mínimo al que se refiere el art. 64, C.P., para que opere la extinción de la acción penal, debe calcularse respecto de cada uno de los delitos que se le hayan atribuido al imputado en forma separada” (foja 26 vuelta). El recurrente omite cualquier refutación seria, suficiente y fundada que permita desacreditar la exégesis efectuada por la Alzada, según la cual la naturaleza del instituto en cuestión —supuesto de extinción de la acción—, descarta la aplicación a su respecto de las reglas relativas al cálculo de la escala penal en los casos de concursos reales. Además, la Cámara se dedicó especialmente a desvirtuar la interpretación propuesta por la defensa pues, según expuso, “no resulta respetuosa de los principios de proporcionalidad e igualdad pues implicaría que una persona a la que se le atribuya la comisión de un delito, para que pueda considerarse extinguida la acción en los términos del art. 64, C.P., deba abonar el mismo monto de multa que a quien se diligue la comisión de seis delitos” (fs. 26 vuelta). Tampoco esta reflexión fue objeto de crítica alguna por parte del recurrente.

En estas condiciones, el recurrente no expone los motivos por los que la interpretación de la Cámara debiera ser desacreditada como una razonable derivación del texto legal. Con ello, la supuesta conculcación del principio de legalidad aparece como una mención genérica, desvinculada de las circunstancias del caso. Tiene dicho este Tribunal que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

La queja tampoco logra desvirtuar la afirmación de la Cámara en cuanto a que la discusión relativa a la ausencia de reparación del daño no escapa del ámbito infraconstitucional. En efecto, la genérica crítica ensayada en la queja no alcanza para descartar, como derivación razonada del derecho vigente, la interpretación de la Cámara en torno a que “el hecho de que en el expediente no conste cuáles son los daños a reparar no obsta a que el imputado deba ofrecer alguna forma de reparación de los que pudo haber causado a las víctimas de los delitos que se le han atribuido en la presente” (foja 27).

4. Por último, el recurso tampoco procede con relación a la alegada conculcación de la garantía de la defensa en juicio, el principio acusatorio y el debido proceso legal, en razón del *exceso de jurisdicción* en el que habría incurrido la Cámara al incorporar como motivo de rechazo de la extinción requerida la circunstancia de que el imputado podía ser pasible de la sanción de inhabilitación prevista en el art. 20 bis del C.P., circunstancia que el Sr. Defensor General denuncia como causante de una *reformatio in pejus* (fs. 54). En primer lugar, la defensa omite formular una crítica concreta a los argumentos expuestos por la Cámara para denegar el recurso en torno a este cuestionamiento. Por lo demás, en el escenario actual, el recurrente carece de un interés jurídico en la emisión de un pronunciamiento sobre dicha cuestión por parte de este Tribunal, pues, al margen del exceso en que pudo haber incurrido la Alzada, la denegatoria de su solicitud cuenta con fundamentos autónomos y suficientes que, conforme se expuso en los puntos precedentes, no ha logrado desvirtuar. Entonces, no se trata de la “denega-

toria definitiva de la causal” de extinción de la acción, como sostiene el recurrente, en tanto la decisión dictada tiene por único efecto confirmar la de primera instancia (fs. 54).

5. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso directo agregado a fs. 48/55 y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según lo informado a fs. 46/47 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En virtud de la declaración de rebeldía dictada por el magistrado de primera instancia (fs. 70/71), que actualmente se encuentra firme (conf. fs. 74 y 75), y a lo establecido por el art. 159 del CPPCABA, aplicable en razón de la materia (art. 2º de la ley 402), correspondería: *a)* suspender el trámite de la queja de fs. 48/55; *b)* solicitarle al titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30, que fue sorteado para llevar a cabo el debate oral, que comunique a este Tribunal cualquier novedad que considere de interés para la continuación del trámite del recurso interpuesto, y *c)* reservar, en la Secretaría actuante, el incidente de queja formado a raíz de su presentación.

2. Ahora bien, sin perjuicio de que la solución expuesta en el apartado que antecede normalmente impondría no emitir un pronunciamiento referido a las cuestiones propuestas, en esta oportunidad entiendo necesario brindar las razones por las cuales de todos modos la queja no podría prosperar. Ello es así, porque, por un lado, se ha tomado conocimiento de la declaración de rebeldía mucho tiempo después de que esta causa estuviera en situación de ser resuelta —lo que ha permitido que tenga lugar un examen acabado de la discusión— y porque, por otro lado, lo cierto es que luego de la deliberación la postura de “suspender” no habría primado y tampoco se habría alcanzado una mayoría, sustentada en argumentos sustancialmente coincidentes, para poder diferir la cuestión del depósito que reclama el rechazo de la queja. Por lo demás, la solución que en definitiva se postula —es decir, el rechazo de la presentación de hecho— no difiere, en los hechos, del criterio jurisprudencial que al día de la fecha mantiene, para un recurso de similares características, la mayoría de la CSJN (ver: R. 120.XLIII, “Rodríguez, Jorge Antonio s/causa n° 11.060”, sentencia del 2/7/13).

3. En concreto, la defensa fracasa en su intento de ilustrar el error del auto denegatorio que fue resuelto por el tribunal *a quo*, pues omite cualquier refutación seria, suficiente y fundada de los motivos en función de los cuales se concluyó en la inexistencia de una cuestión constitucional. Al respecto, al margen de si la decisión cuestionada a través del recurso denegado puede o no ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva por sus efectos, lo cierto es que la argumentación que contiene esta presentación directa no es más que un breve resumen de los planteos anteriores que ya han merecido respuesta y solo parece encubrir la discrepancia del recurrente con el modo en que, en su opinión, los magistrados del tribunal *a quo* debieron examinar la solicitud realizada, en los términos del art. 64, C.P., con el objeto de que se extinguiera la acción penal, por “pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados”. La intervención anticipada que este Tribunal —eventualmente— podría tener en supuestos como el presente se encuentra limitada a los casos en los que

aparezca involucrada una cuestión constitucional y el quejoso no acredita que aquel extremo concorra en autos.

En estas condiciones, cabe indicar que es un requisito elemental para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito que la queja *sub examine* no cumple satisfactoriamente. El Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las cuales se denegó el recurso extraordinario local obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

En conclusión, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de la Cámara cuenta con fundamentos sólidos y razonables para sustentar el auto denegatorio resuelto (fs. 40/44) y el recurrente no desarrolla en su queja una réplica eficaz y consistente de aquellos, ni los rebate con otros de naturaleza constitucional, de modo tal que se justifique la habilitación de esta instancia de excepción.

4. Paralelamente y de modo concordante con lo indicado por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, considero que la invocación que efectúa el recurrente en cuanto a la supuesta afectación de los principios de razonabilidad, igualdad, acusatorio y *pro homine* —por haberse restringido, a su criterio, indebidamente el alcance del instituto de la oblación voluntaria (art. 64, C.P.)— en autos se muestra insuficiente a los fines de la articulación de una cuestión constitucional. En primer lugar, conviene recordar que este Tribunal ha dicho en innumerables precedentes que la referencia genérica a principios constitucionales si no se demuestra claramente su cercenamiento es en sí misma insuficiente para habilitar la intervención del Tribunal y para dar sustento a una impugnación de esta especie. Dicho en otras palabras, la invocación de los derechos constitucionales que el recurrente denuncia que han sido desconocidos no habilita la intervención de este Tribunal, porque si bastara con esa mención genérica, la competencia de excepción asignada a este estrado se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertido —de ordinario— en la instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

En segundo lugar, a lo sumo en el caso la discrepancia del recurrente finca exclusivamente en la conclusión del tribunal *a quo* con arreglo a la cual se afirmó que aquí no se encuentran reunidos los requisitos legales exigibles para la viabilidad de la alternativa liberatoria solicitada por la defensa y no se advierte que la interpretación acordada al precepto en trato exceda de algún modo el marco de razonabilidad en la función interpretativa de las reglas en juego ni que se exhiba como una derivación evidentemente insostenible del derecho infraconstitucional vigente. En efecto, en autos se busca proponerle a este Tribunal una distinta interpretación de reglas infraconstitucionales que favorezca en mayor medida al imputado, sin evidenciar que aquella otra que ha expresado el tribunal *a quo* resulte antojadiza, irrazonable o incongruente con los derechos que le asisten al involucrado.

5. En mérito a lo expuesto y con las salvedades hechas en punto 2 de este voto, corresponde rechazar la queja y diferir cualquier consideración de la cuestión relacionada con el depósito que exige el rechazo de la queja (art. 34, ley 402), a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (a fs. 46/47).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a la declaración de rebeldía del imputado obrante a fs. 70/71 corresponde: *suspender* la tramitación de la queja, *solicitar* a el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 que comunique a este Tribunal toda novedad de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados y *reservar* —en la Secretaría actuante— el incidente formado a raíz de la presente queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 48/55).

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 46/47.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXCVII - TELMEX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBAC/TELMEX ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. - OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia.

.....

Expte. SACAyT n° 9729/13 - 29/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. *Telmex Argentina S.A.* (en adelante, *Telmex*) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 230/248) contra la decisión de fecha 12/3/2014, mediante la cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 215/219).

2. Corrido el traslado pertinente (fs. 249), el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicitó que se desestime el remedio articulado por su contraria (fs. 252/269).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por *Telmex* debe ser denegado porque la sentencia cuya revisión pretende no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, la resolución del Tribunal fue dictada en el marco de un juicio de ejecución fiscal, de modo que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

Para tener por acreditado este requisito, Telmex señala que "...la inexistencia de deuda en autos es manifiesta en tanto el GCBA exige en esta ejecución fiscal el pago del gravamen por ocupación del espacio público que —conforme el art. 39 de la ley 19.798 y la pacífica jurisprudencia de V.E.— se encuentra exento ... por cuanto ... está acreditado que Telmex tiene licencia para la prestación del servicio de telecomunicaciones por lo que la no aplicación de la exención obedece única y exclusivamente a una limitada interpretación del art. 39... realizada tanto por los jueces inferiores como por el Tribunal Superior" (fs. 236 vuelta). Y añade que "...aunque mi mandante vuelva a probar que cuenta con la licencia que acreditó en autos, la resolución de los tribunales en un juicio posterior será que el art. 39 de la ley 19.798 no le es aplicable" (fs. 237).

Sin embargo, tales afirmaciones resultan insuficientes si no se invoca ni demuestra la ausencia de una vía ordinaria posterior ni que, a través de ella no puedan ser revisadas las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva, o que la decisión puesta en crisis le ocasione un gravamen irreparable, o que se encuentra en tela de juicio una garantía de naturaleza federal que no admita dilación en su tutela o restablecimiento. Incumbía a la ejecutada acreditar tales extremos frente a lo que sostuviera en mi voto en la decisión recurrida, en cuanto a que "...los jueces de mérito no descartaron lisa y llanamente la aplicación de la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798 sino que entendieron que dilucidar si la actividad desarrollada por Telmex encuadraba en dicha norma requería de un ámbito de debate y prueba propio de un proceso ordinario" (fs. 217 vuelta).

En suma, la recurrente no logra probar que la sentencia dictada por el Tribunal haga cosa juzgada material respecto del tópico principal que plantea (inexistencia de deuda), ni se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona, que permita equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo (conf. este Tribunal *in re*: "Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6729/09, sentencia del 16/06/2010; firme, ante la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la queja de la empresa en los autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Telred Sudamericana S.A. s/ejecución fiscal", decisión del 23/11/2010, registro del Alto Tribunal G.422.XLVI)

3. Finalmente, la presentación de fs. 230/248 no reúne los extremos requeridos por el art. 3° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN, en tanto la presentación no consigna (ni podía hacerlo por la condición de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3°, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por los apelantes con fundamento en aquellas (art. 3°, inc. e).

Por otra parte, la empresa tampoco consigue acreditar que el pronunciamiento impugnado le ocasione un gravamen personal, concreto y actual (art. 3°, inc. c).

4. Por los motivos expuestos corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por Telmex S.A., con costas a la vencida (conf. art. 68 del CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las mismas razones que motivaron el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —estar dirigido contra sentencia en juicio de apremio fiscal— llevan a denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 230/248.

El doctor JOSÉ O. CASÁS dijo:

Aun cuando en el caso estrictamente no se configura un supuesto de sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, por haber recaído esta en un proceso de ejecución fiscal —por lo que solo hace cosa juzgada formal y no material, lo que permitiría habilitar, en el excepcional supuesto de resultar improcedente la pretensión fiscal en atención a cuestiones de fondo relativas a la controversia, la promoción por el ejecutado de un reclamo de repetición—; ni tampoco ha existido pronunciamiento expreso en la jurisdicción local sobre la cuestión federal invocada por la recurrente —vinculada a la interpretación que le asigna al art. 39 de la ley 19.798— por el limitado ámbito cognoscitivo del presente proceso, lo cierto es que muy recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre esa cuestión *in re*: “NSS S.A. c/GCBA s/proceso de conocimiento” —Registro del Alto tribunal N. 271. XLVIII y N. 253. XLVIII—, sentencia del 15 de julio del corriente año.

Así, a los fines de evitar un dispendio jurisdiccional en caso que el Alto estrado federal entienda que *ictu oculi* se verifica en el caso un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda, a partir de la interpretación que efectuara de la dispensa fiscal en controversia, entiendo que corresponde conceder el recurso intentado.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Telmex Argentina S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 219, punto 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CDXCVIII - PÉREZ MORE, LIRIAM VIVIANA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAYT n° 9949/13 - 29/8/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y modificatorios, e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 392 vuelta; fs. 401).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 389/392 vuelta; fs. 401).

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única

sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecía. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 413/427 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 456/457 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 464/486). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 491/501 vuelta).

6. A fs. 508 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 389/392 vuelta y 401).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que mientras subsista la situación actual de la parte actora "... preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". La Cámara, además, señaló que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs 392).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar

el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,¹⁵⁵ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora está compuesta por una mujer y un hombre, ambos de aproximadamente 42 años de edad, que tienen cuatro hijos menores de edad en cuya representación aquellos vienen obrando, que carecen de un empleo formal y se encuentran en una situación económica precaria. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara, de fecha 26/9/2012, en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 389/392 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificato-

¹⁵⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

rios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA *s/queja* por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica *c/GCBA* y otros *s/amparo* (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo *c/GCABA* y Otros *s/Amparo* (Art. 14 CCABA) *s/recurso* de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i)* atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii)* esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii)* no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv)* sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v)* la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi)* los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii)* deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.

viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁵⁶) y *b)* destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por deficiencia— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas

¹⁵⁶ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Da-

niel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305.XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "*Alba Quintana*", el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁵⁷—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremen-

¹⁵⁷ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

to desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistemáticamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2^o, párr. 3^o, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8^o al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3^o del inc. 2^o del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna impe-

rativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una

vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (*Fallos*, 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural¹⁵⁸.

¹⁵⁸ "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada..."

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse

de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o em-

pleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁵⁹ o “Sejean”¹⁶⁰ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo

¹⁵⁹ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁶⁰ *Fallos*, 308:2268 (1986).

de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 389/392 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CDXCIX - NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA SRL S/INFR. ART(S). 2.1.25. INCUMPLIR OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN INSTALAC. AFECTEN ESPACIO AÉREO - L 451 - APELACIÓN

Sentencia. Firma del juez. Ratificación.

.....

Expte. SAPCyF n° 10.813/14 - 29/8/2014

VISTOS:

la resolución del Tribunal de fs. 242/244

RESULTA:

El pronunciamiento dictado por el Tribunal, el pasado 11 de junio (fs. 242/244), por un error involuntario, fue registrado y oportunamente notificado a la parte recurrente sin contar con la firma de las juezas Conde y Weinberg, a pesar de que también habían emitido su voto de manera conjunta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

En atención a que el voto conjunto de las juezas Conde y Weinberg, asentado en la resolución de fs. 242/244, se ajusta plenamente al contenido de la opinión que ver-

tieran oportunamente y a que ese evidente error formal no fue advertido ni cuestionado por la parte recurrente, a pesar de que había sido notificada de la mencionada decisión, corresponde, a efectos de sanear el vicio detectado, ratificar la resolución referida al rechazo, por mayoría, del efecto suspensivo solicitado, debiendo seguir los presentes actuados según su estado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Ratificar* la resolución de fs. 242/244.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

D - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD CONFORMADO EN CAUSA Nº 27.235/12 LÓPEZ MOLINA, GABRIEL S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención del depósito. Beneficio de litigar sin gastos.

Expte. SAPCyF n° 9690/13 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 19/3/2014 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, cuya iniciación la defensa había denunciado (fs. 80/85).

2. Una vez firme tal decisión, y con motivo de la solicitud efectuada por el Tribunal, el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 informó que se había concedido el beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Gabriel López Molina y que la decisión se encontraba firme. Asimismo, se acompañó copia certificada de la mencionada resolución (conf. fs. 92/94).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La comunicación de fs. 94 y la copia certificada de fs. 92/93 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Gabriel López Molina y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 34 de la ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Eximir* al Sr. Gabriel López Molina de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DI - LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS YURQUINA, SABRINA MICAELA S/INFR. ART(S). 183, DAÑOS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

Suspensión del juicio penal a prueba: régimen jurídico. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances.

Expte. SAPCyF n° 10.699/14 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 resolvió, en lo que aquí interesa, suspender el proceso a prueba respecto del Sr. Sergio Adrián Uzuca por el término de 1 año, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 63/64). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 69/70) y homologada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 93/100).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva.

Asimismo, solicitó que se declarara la nulidad de la decisión de la Cámara de Apelaciones por entender que “(...) los Dres. Sergio Delgado y Fernando Bosch coincidieron en la solución del caso [pero] arribaron a esa conclusión por argumentos diferentes y contradictorios, lo que impide considerar que existió una mayoría válida en la decisión impugnada” (fs. 108 vuelta).

Por otra parte, señaló que los jueces de la Cámara, con su decisión, vulneraron el principio de legalidad, la garantía de imparcialidad, el sistema acusatorio y la auto-

nomía funcional del Ministerio Público Fiscal y, a su vez, se apartaron de la doctrina sentada por el TSJ en distintos precedentes que resultan de aplicación al caso (fs. 114).

3. Los jueces de la Sala III declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 157/160).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se declarara la nulidad de la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y, en subsidio, opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la fiscalía de cámara, declarar la nulidad de la resolución adoptada por la Cámara de Apelaciones y, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en “Benavidez”, continuar con la tramitación del caso (fs. 168/191).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/114) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125 CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de conti-

nuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Fiscalía de Cámara ha sido correctamente concedido, porque contiene notas similares —aunque no idénticas— a las que ya han sido analizadas, por este Tribunal, en diferentes precedentes. En efecto, los mismos fundamentos que desarrollé en el precedente “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en dicha ocasión— a tener por satisfecho el carácter definitivo de la resolución recurrida, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se realice un juicio, a partir de cuestionar suficientemente la peculiar interpretación del art. 76 bis del C.P., que permitió a las instancias inferiores conceder la suspensión del juicio a prueba a pesar de la pretensión del órgano acusador (a contrario *sensu*, “Parrilli”, 28/4/2011).

2. En autos, del acta de la audiencia que sintetiza la discusión relativa al pedido de suspensión de juicio a prueba, realizado por la defensa del aquí imputado, se desprende que la fiscalía de grado se opuso a la concesión del beneficio pues afirmó: *i)* que “el [art.] 76 bis del C.P. debe leerse en forma armónica e integral (...) [y] más allá de lo indicado en el párr. 1º de dicha norma, en el cuarto se alude a la posibilidad de condicionalidad de la condena, y [en autos] (...) en el supuesto de recaer condena, la misma no podría ser condicional, en virtud de los antecedentes que registra, pues de acuerdo al informe actualizado de antecedentes [del aquí imputado] (...), en el año 2008 se impuso al Sr. Uzuca una pena única de 5 años y 6 meses de prisión”; y *ii)* que “el art. 27 del C.P. establece que deben transcurrir por lo menos 10 años de [aquell]a condena anterior para que proceda [la] condicionalidad (...) [no resultando] posible suspender

el proceso a prueba, en el entendimiento de que el objetivo de la ley no se verifica en este caso, porque no se trata de un autor primario” (fs. 64).

A su turno, el Fiscal de Cámara, al mantener el recurso de apelación deducido por su inferior jerárquico, contra la decisión adversa del magistrado de primera instancia —es decir, contra aquella que otorgó la suspensión—, remarcó que ese Ministerio “se opuso porque (...) consideró que la condena anterior que poseía en su haber el imputado, aunado a (...) que no habían operado los plazos establecidos en el art. 27 C.P., resultaban indicadores de que, de recaer condena (...) la misma no podría ser dejada en suspenso. En otras palabras, la negativa fiscal se ciñó exclusivamente a que en el caso no se verificaron los requisitos objetivos de procedibilidad exigidos en la ley de fondo (concretamente, en el cuarto párrafo del art. 76 bis C.P.)” (fs. 82); y que la negativa fundada “en la circunstancia [de] que no se dan los presupuestos (...) que el propio legislador nacional, por razones de política criminal exige, dejando fuera del ámbito de aplicación del instituto en cuestión (...) aquellos casos en los cuales eventualmente recaerá sobre el imputado una condena a cumplir (...) [difícilmente puede ser tildada] de infundada” (fs. 83).

3. Ahora bien, los fundamentos que expuse en extenso en los puntos 4 y 5 del precedente “Álvarez” (expte. n° 8981/12, decisión del 21/11/13), o 3 de “Bisgarra” (expte. n° 10365/13, decisión del 13/8/14), a los que me remito en homenaje a la brevedad, resultan suficientes para descalificar lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo* y para que adhiera a la solución que propone la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg. Ello así, toda vez que la “circunstancia limitativa” o presupuesto de procedencia que denunciaron ausente los integrantes del MPF, para fundar su oposición a la suspensión del juicio a prueba y que determinó el juicio de valor negativo con respecto a su inviabilidad, era un motivo de carácter legal y objetivo más que razonable a los fines de sustentar esa oposición. En estas condiciones, la suspensión otorgada a favor del aquí involucrado tiene que ser dejada sin efecto, porque el recurrente ha demostrado que, en definitiva, se ha obrado al margen de la ley aplicable y se ha desatendido la expresa, puntual y fundada negativa del órgano acusador, sustentada en la inexistencia de los requisitos objetivos de procedencia del beneficio alternativo en trato.

La manera en que se resuelve torna innecesario examinar el restante agravio propuesto por la Fiscalía. Ello así, en tanto, al margen de los reparos que podrían formularse con relación a la diversidad de cuestiones y análisis que parecen haber conducido a los colegas del tribunal *a quo* a confirmar la decisión de la instancia anterior, la viabilidad del beneficio se encontraba *ab initio* determinada por la oposición fundada del órgano acusador.

4. Corresponde por ello: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF —que, en el caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, revocar la decisión en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’, expte n° 6454/09, sentencia de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf.

art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 95 vuelta y 99 vuelta el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La forma en que se resuelve torna innecesario analizar el restante agravio propuesto por el MPF.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El Fiscal de Cámara interpuso, a fs. 106/114, un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí importa, homologó la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado, Sergio A. Uzuca.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue admitido por la Cámara a fs. 157/160 vuelta.

La Fiscalía denuncia, en primer término, una mayoría aparente en la formulación del resolutorio que intenta impugnar y pide su nulidad. Sostiene que “si bien ambos magistrados confluyeron en la decisión del caso lo hicieron por fundamentos totalmente distintos. Tal es así que esa diferencia argumentativa impide conocer cuál es la decisión que se debe atacar por medio de la presente vía impugnatoria” (fs. 108 vuelta).

A su vez, y como planteo subsidiario, el recurrente ataca el decisorio alegando que —en base a una interpretación de normas infraconstitucionales— “es razonable afirmar que en el proceso penal el instituto de suspensión de juicio a prueba requiere el consentimiento del MPF y que su oposición fundada en razones de política-criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio resulta vinculante para el Juez...” (fs. 110).

3. En la resolución que motivó el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III sostuvo en opinión separada de sus miembros —que integraron la mayoría— lo siguiente:

i) según el voto del juez Delgado: “el art. 76 ter última parte del C.P. impide el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba cuando el solicitante haya incumplido con las reglas de conducta impuestas en una suspensión anterior, por lo que el supuesto contemplado por la norma difiere de manera sustancial con considerado por el fiscal y el judicante. En efecto, de las constancias de autos no surge que el imputado esté comprendido en la ex-

cepción ya que del informe de reincidencia no surge que se le haya revocado una suspensión por haber incumplido normas de conducta, tal como señala la norma” (fs. 95 vuelta);

- ii) de acuerdo al voto concurrente del juez Bosch se homologó la suspensión del proceso a prueba porque al subsumir el caso de autos en el art. 76 bis, párr. 1º, del C.P., se “prescinde del requisito del consentimiento fiscal que contiene el 4to. Párrafo de la misma norma, pues se trata de supuestos diversos...” (fs. 100).

Así, los jueces fundaron el rechazo al recurso fiscal y suspendieron el proceso a prueba del imputado.

4. Ahora bien, considerando los argumentos del *a quo* expuestos en el punto anterior, entiendo que le asiste razón al recurrente en cuanto al agravio referido a que los votos emitidos por la Sala III no son coincidentes en sus fundamentos y que, por ello, no se ha logrado la mayoría legal para sustentar el decisorio. En efecto, ambos jueces homologaron la *probation* pero fundaron su decisión en argumentos disímiles, tal como aquí se corrobora. Por lo que, del resolutorio descripto se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió, todo lo cual descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

La CSJN señaló, en diversas causas, que “...no es solo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

El modo en que aquí decido, me exime de pronunciarme sobre el otro agravio traído a este Tribunal por la Fiscalía.

5. Por ello, voto por: *a)* hacer lugar formalmente al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal respecto del agravio por mayoría aparente —fs. 106/114—, *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala III a fs. 93/100, y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera el Ministerio Público Fiscal, contra la sentencia de grado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 106/114, *revocar* la resolución de Cámara, del 29/08/13, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPADONI, ALEJANDRO S/ART. 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 11.014/14 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones Norte dedujo recurso de queja (fs. 129/135) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno (fs. 92/99), contra la resolución dictada por la Sala I que revocó la decisión de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba y dispuso que la Jueza de grado dictara una nueva resolución que contuviera el plazo de duración de la *probation* y las reglas de conducta que estimara pertinentes (fs. 85/89 y 32/41, respectivamente).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión contra la que se dirigía el recurso no revestía el carácter de sentencia definitiva ni podía ser equiparada a tal y que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional (fs. 101/104).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se dispusiera el efecto suspensivo de la queja solicitado por el recurrente (fs. 139/142).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde admitir la solicitud del recurrente y del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que la Cámara ordenó a la jueza de grado fijar y que, una vez transcurrido el plazo de la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Así voto.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpre-

tación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402). En este caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 115).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ROJAS OJEDA, DENIS RAMÓN S/ART. 189 BIS, INC 2º, PARR. 3º, C.P.

Suspensión del juicio penal a prueba: régimen jurídico. Oposición del fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Facultades del juez: alcances.

Expte. SAPCyF n° 10.679/14 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 92/93), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 50/59) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 44/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia que había suspendido el proceso a prueba respecto del Sr. Rojas Ojeda, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo —el cual fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 30/4/2014— y propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 64/71).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/ínfr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, de fecha 04/12/2013, entre otros).

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio

de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011—decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 112 invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Fiscalía de Cámara reúne los recaudos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavídez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “*definitiva*” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “*razonable interés*” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En autos, la fiscal que intervino en la audiencia (fs. 8/14) y que dedujo recurso de apelación (fs. 15/23) señaló: *i*) que la “oposición [a la suspensión del juicio] se funda, en primer lugar, (...) en la resol. FG 178/08 que contempla las razones generales de política criminal antiarmamentista y los problemas que la tenencia y portación (...) generan en la Argentina (...), en cuanto al uso y abuso de armas de fuego”, y *ii*) que en “segundo lugar, (...) las razones de política criminal invocadas se hallan vinculadas al caso (...) [toda vez] que el imputado portaba un arma cargada (...) entre sus ropas en las inmediaciones de una villa [de esta Ciudad] donde vive mucha gente a la 1:00 de la mañana aproximadamente, lo que a su criterio resulta alarmante” (fs. 8 vuelta y 9). A su turno, al fundar la apelación fue un poco más precisa e indicó: *i*) que el “hecho que se le atribuye [al involucrado tuvo lugar] (...) el [día] 9/6/2013, siendo la 1.00 horas aproximadamente (...), en las inmediaciones de la Manzana 105 de la Villa 31, oportunidad en la que le secuestrara (...) una pistola semiautomática (...) con cinco cartu-

chos a bala en el mismo”; *ii*) que el “hecho descrito fue constatado por el Agente de la PFA (...), quien relató que pertenece al Cuerpo de Prevención Barrial, y que (...) en circunstancias en que se encontraba (...) recorriendo el interior de la Villa 31 en prevención de ilícitos y vigilancia general, al pasar por [el aludido lugar] (...) observa a un grupo de masculinos en [una] actitud hostil para con el personal policial, siendo que uno de los mismos denotaba querer sacar un elemento de entre sus ropas a la altura de la cintura (...) [motivo por el cual] de forma inmediata el dicente procedió a reducir [solo] a este sujeto, [a quien se le secuestró el armamento]” (fs. 16); y por fin *iii*) que “la Fiscalía luego de relatar las cuestiones de política criminal sustentadas en la resolución [de la] FG (...), adaptó las mismas al caso concreto (...), [en tanto] fundamento las razones en el hecho específico (...), destacando no solo la actitud hostil del detenido al observar la presencia policial, sino también el peligro que [en ese escenario supone que el encartado portase] (...) un arma cargada con cinco cartuchos a bala” (fs. 19).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la alzada le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan—. Las facultades que la alzada niega a la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, so pretexto de asegurar supuestos derechos constitucionales del imputado, en el caso han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por parte de sus integrantes, sin dar una explicación válida para ello, y, en definitiva, han soslayado la función del acusador priorizando el criterio personal o estandarizado que ellos sostienen sobre el tema.

Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción, por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (según mi voto, *in re* “Toledo”, 28/10/09); minucioso estudio que, incluso en el supuesto de que finalmente sea incorrecto o exagerado, encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la acusación evaluar y que —a esta altura— tendrá que ser validado (o no) por los jueces de la causa, al momento de dictar la decisión que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 50/60 vuelta fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Además contiene una crítica adecuada del auto denegatorio de fs. 44/48,

que permite apartarse de la regla general según la cual las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. En efecto, en su presentación el Ministerio Público Fiscal sostuvo que “se atacó una decisión que provoca un *gravamen irreparable a este MPF puesto que impide el impulso de una acción penal* hacia la celebración del juicio y desencadena un procedimiento destinado a extinguir la acción penal (arts. 13.3 y 125 CCABA)” (fs. 54 vuelta).

Por ello, corresponde hacer lugar al remedio de fs. 50/59.

2. La admisibilidad del recurso de queja no conlleva la concesión del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que el recurrente no logró articular un caso constitucional.

Como fundamento de su pretensión afirma que la sentencia impugnada presupone la facultad de los magistrados de controlar la razonabilidad de los actos de la fiscalía y que “[p]ara arribar a esa falsa premisa, se traslada a la órbita local el deber por parte del Ministerio Público de fundar sus decisiones; cuando el ordenamiento normativo —de adverso al Código Procesal Penal de la Nación— reserva ese deber a los actos jurisdiccionales (art. 42 del CPPCABA)” (fs. 37). Agrega que los jueces “arrogándose la facultad de evaluar la razonabilidad de la oposición del Sr. Fiscal a la viabilidad de la suspensión del proceso a prueba, se apropian de la acción penal y disponen de su ejercicio” (fs. 37).

3. La generalidad de los argumentos de la fiscalía, reseñados en el punto anterior, no alcanzan para explicar de qué manera la sentencia impugnada produciría en el caso, la alegada violación constitucional. Los jueces de la Sala I, explicaron el alcance del principio acusatorio y del control jurisdiccional en casos como el de autos en los que mediaba oposición del fiscal a la *probation*; y resolvieron conforme una interpretación que no fue ni siquiera analizada por el recurrente a fin de poner en cuestión su constitucionalidad. Tal circunstancia me lleva a rechazar el recurso.

4. Voto en consecuencia por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 50/59.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 35/40, *revocar* la sentencia de Cámara, del 15/11/13, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DIV - MEDINA, ROBERTO BENITO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAMÍREZ, CELIA HAYDEÉ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional.

Expte. SACAyT n° 10.005/13 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los señores Celia Haydee Ramírez y Roberto Benito Medina, ambos por derecho propio y en representación de su hijo, el niño Marco Medina Ramírez, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado. Precisaron, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características. Como medida cautelar, solicitaron su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/19 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La jueza de primera instancia del fuero rechazó la tutela cautelar requerida (fs. 40/41 vuelta), decisión que fue revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, quien la concedió (fs. 92/93 del incidente n° 40063/1).

A fs. 170/170 vuelta, el Sr. Medina denunció el deceso del niño Marco Medina Ramírez.

Oportunamente, la jueza subrogante hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA "...que mantenga a los amparistas en el programa creado por el dec. 690/2006 (...) otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado..." (fs. 178/182).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 185/200 vuelta). La Sala II hizo lugar al recurso y rechazó la acción de amparo (fs. 230/234). Para así decidir, los jueces sostuvieron que los actores no habían "...logrado acreditar, a criterio del tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitaron" (fs. 231 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 241/257), cuya denegatoria dio lugar a la queja que el Sr. Medina interpuso ante el Tribunal (fs. 1/15 vuelta de la queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 26/29 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15 vuelta, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* [*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005]. En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que los actores tenían 43 y 45 años al momento de entablar la demanda, en el año 2010, que “[s]i bien al momento de la demanda el grupo familiar también estaba integrado por el hijo de la pareja, su fallecimiento se produjo durante el transcurso de este trámite como producto de la patología que lo aquejaba...”, que los actores no presentan problemas de salud, V. fs. 231/vuelta de los autos principales)— colocaban o no a los actores dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6 de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación de los actores generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 254 vuelta de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3.706 y 4.036— [V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)], y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que los actores no se encontraban en situa-

ción de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...[no está acreditado] aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitan. En la actualidad, no puede dejar de señalarse que estamos ante dos personas mayores de edad, sanas, que no han demostrado de manera alguna verse impedidas de laborar...” (fs. 231 vuelta).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en su voto mayoritario— ponderó que “fueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, a fin de determinar si los amparistas se encontraban comprendidos en alguna de la prioridades previstas en la Constitución Local para mantener el beneficio del subsidio que se pretendía [destacando que] (...) las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 269/vuelta).

De conformidad con lo expuesto, los planteos centrales formulados por la actora remiten al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales relativas a la vigencia de su estado de vulnerabilidad social, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia. En tal sentido, las violaciones constitucionales genéricamente invocadas —defensa en juicio, congruencia, tutela judicial efectiva, derecho a la vivienda, a la salud y a la igualdad— no logran conectarse adecuadamente con lo decidido en el caso.

Corresponde recordar también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibles los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis

de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁶¹

¹⁶¹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse

de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o em-

pleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁶² o “Sejean”¹⁶³ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando los amparistas dejan de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo

¹⁶² 347 Scotus 483 (1954).

¹⁶³ *Fallos*, 308:2268 (1986).

de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho¹⁶⁴, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Medina no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 48 años, que se sostiene a sí y a su conviviente con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal y que denuncia una afección emocional y psicológica —causada por la muerte de su hijo pequeño— que no fue desconocida por la parte demandada. Al señalar que el actor no ha demostrado verse impedido de trabajar (nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que realiza), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya

¹⁶⁴ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

explicué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Roberto Benito Medina.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DV - ZARAGOZA, ROBERTO ANTONIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZARAGOZA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional.

Expte. SACAyT n° 9955/13 - 3/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Roberto Antonio Zaragoza acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/16), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que desestimó la acción de amparo.

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en que se encontraba comprobado que el actor al momento de la sentencia era un hombre de 43 años de edad, que vivía solo en una habitación y que no había logrado acreditar su estado de vulnerabilidad social (fs. 262/265 vuelta de los autos principales caratulados “Zaragoza, Roberto Antonio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, que tramita bajo el expediente n° EXP 37347/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 272/292). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso, el principio de legalidad, razonabilidad, congruencia, supremacía constitucional y el derecho a una tutela judicial efectiva. Ello así, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable y decidía, unilateralmente, excluirlo de la protección dispuesta en la instancia originaria sin que la demandada hubiera invocado ese extremo en su expresión de agravios. Señaló que la sentencia era arbitraria.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con sustento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 313/315).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja articulado por Roberto A. Zaragoza por considerar que no se había planteado una cuestión constitucional suficiente, en tanto se limitaba a enumerar la violación a diversas garantías constitucionales sin conectar dichos agravios con un motivo concreto de impugnación de carácter constitucional (fs. 28/32 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/16, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* [Fallos, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005]. En este orden de ideas, aunque el recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (vgr., que el actor es un varón, de 43 años de edad, y que en cuanto a su estado de salud se encontraría bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico por el estado de depresión y “...trastorno del control de los impulsos”, véase fs. 263 vuelta de los autos principales)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6 de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que el recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 288 de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Fallos, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y que “...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— [véase el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)], y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que el actor no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la parte recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*: “...la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar el estado de vulnerabilidad del Sr. Zaragoza [...] corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, desestimar la acción deducida” (fs. 263/ vuelta de los autos principales).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido por la demandada al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “*la inexistencia de un derecho vulnerado*”. Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que los actores carecen de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que “los actores no son titulares de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de los accionantes” (véase fs. 226 vuelta y ss. del expte. 37347/0).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan a la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la parte actora —conf. art. 6º ley 4036— para resolver, motivo por el cual el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los Sres. jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “fueron tratadas todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, a fin de determinar si el amparista se encontraba comprendido en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretendía (...) las afectaciones genéricamente invocadas [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 313 vuelta de los autos principales).

Los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evi-

denciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de

la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁶⁵

¹⁶⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho". "Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señaló más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁶⁶ o “Sejean”¹⁶⁷ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

¹⁶⁶ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁶⁷ *Fallos*, 308:2268 (1986).

En la causa “Tolozá” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que hace lugar a la apelación del GCBA y rechaza la de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho¹⁶⁸, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Zaragoza no reuniría suficientes des-

¹⁶⁸ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

gracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 42 años nacido en la provincia de Santa Fé, que se sostiene con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal; soslayando una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y el obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser un migrante interno, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional. En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada y hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, *b)* revocar la sentencia de Cámara, *c)* hacer lugar al recurso de apelación del amparista y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada del Sr. Zaragoza, y *d)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Roberto Antonio Zaragoza.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DVI - LLIUYACC CHUQUIYAURI, GRIMALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLIUYACC CHUQUIYAURI, GRIMALDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Derecho a la vivienda digna. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional.

Expte. SACAyT n° 10.337/13 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Grimaldo Lliuyacc Chuquiyaury, por derecho propio promovió acción de amparo (fs. 1/18 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa), contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto que se "...[le] permita acceder a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos" (fs. 1).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 62/65) y, ordenó a la Administración que "...continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que al amparista se le otorgue alojamiento o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado" (fs. 65).

2. El GCBA apeló el decisorio de grado y expresó sus agravios (fs. 76/89 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió el recurso de apelación interpuesto, revocó la sentencia de primera ins-

tancia y rechazó la acción de amparo (fs. 145/147 vuelta). Los magistrados afirmaron que el amparista no había acreditado su estado de vulnerabilidad social.

3. Contra esa resolución el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/168). Afirmó que la sentencia de la Sala II incurría en arbitrariedad, violaba su derecho a una tutela judicial efectiva, los principios de congruencia y legalidad, el debido proceso, la razonabilidad y la supremacía constitucional, comprometiendo la interpretación y efectividad de sus derechos a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad, a la seguridad jurídica así como la garantía de defensa en juicio.

4. Declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del accionante (fs. 185/186), este dedujo queja ante el Tribunal (fs. 1/17).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso directo intentado (fs. 24/26 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/17, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* [*Fallos*, 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, y el voto del juez Lozano *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005]. En este orden de ideas, aunque la recurrente afirma que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no había suscitado agravio del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto la recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (v. gr., “...que el actor tiene una lesión en la rodilla, la cual puede ser curada [, a] respecto los profesionales que firmaron los certificados médicos obrantes a fs. 27 y 30/30 vuelta recomiendan una cirugía plástica de ligamento cruzado anterior, en la medida en que dicha afección ‘...no se reparará por sí misma...’”, véase fs. 146 de los autos principales)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6 de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

3. Sentado lo anterior, el planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, tampoco suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma que “...cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad” (fs. 165 vuelta de los autos principales) no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal

afirmó "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" y que "...hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona" (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— [V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'K.M.P. c/GCBA s/amparo'" (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)], y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó *a quo* en el sentido de que "...a juzgar por la prueba aportada a la causa, no se encontraría acreditada [la] situación [de vulnerabilidad social...] tomando en cuenta que la lesión existiría desde el año 2008 (confr. fs. 30), cabe concluir en que el amparista no ha demostrado interés alguno en proceder a su recuperación [...] En suma, no se encuentra acreditado en autos que el amparista haya efectuado un razonable esfuerzo para superar el estado de cosas descripto" (V. fs. 146 de los autos principales).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el *principio de congruencia*. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido por la demandada al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación "la inexistencia de un derecho vulnerado". Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que el actor carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que "el actor no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del GCBA acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actor" (véase fs. 83 del expte. 38573/0).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan a la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6° ley 4036— para resolver, motivo por el cual el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los Sres. jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que "fueron tratadas todas las cues-

tiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, a fin de determinar si el amparista se encontraba comprendido en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretendía (...) las afectaciones genéricamente invocadas [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 185/vuelta de los autos principales).

De conformidad con lo expuesto, los planteos formulados por la apelante en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante

fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho

Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁶⁹

¹⁶⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“*Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“*Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y

garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta

recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁷⁰ o “Sejean”¹⁷¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

6. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

¹⁷⁰ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁷¹ *Fallos*, 308:2268 (1986).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho¹⁷², los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Lliuyacc Chuquiyaury no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 41 años nacido en Perú, y que sufre una dificultad motriz causada por un accidente automovilístico que le impide desempeñarse en las tareas laborales que realizaba previamente. Al señalar que el actor “no ha demostrado interés alguno en proceder a su recuperación y estar en condiciones, en caso de que ello fuera un impedimento, de acceder a un trabajo” (nótese que el amparista, en su presentación, de hecho relató los variados trabajos que hacía previo a su accidente, los esfuerzos que efectúa para su capacitación y la dificultad que encuentra en la búsqueda de un empleo formal en las tareas livianas que puede hacer), los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser migrante y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

¹⁷² RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Grimaldo Lliuyacc Chuquiyaui.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M. V. S. C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.**

Expte. SACAyT n° 10.612/14 - 3/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 68/74 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 3/4 vuelta) contra la sentencia que confirmó la de primera instancia.

En su dictamen de fs. 82/82 vuelta, la Fiscalía General Adjunta propicia que se rechace la queja impetrada por la parte recurrente por extemporánea.

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 68/74 vuelta no fue deducido —tal como lo señala la Fiscalía General Adjunta— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402, y art. 23, ley 2145), razón por la cual debe ser rechazado.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 6/2/2014, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 2, y de sus propios dichos (ver fs. 68); y
- b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 11/02/2014 a las 11:10hs. (ver cargo de fs. 75).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 10/02/2014 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 11/02/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Bue-

nos Aires s/otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal - ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAYT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/ otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RÍOS, MARÍA ESTER C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAYT n° 10.045/13 - 3/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja ante este Estrado (fs. 133/139 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 383/385 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) que confirmó la sentencia de grado que había resuelto hacer lugar a la

acción de amparo y, en consecuencia ordenó al GCBA "...que incluya a la amparista María Ester Ríos en el programa creado por el dec. 690/06 (...), le otorgue el subsidio allí previsto y, asimismo, continúe con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan los objetivos generales y específicos del programa, o bien hasta que demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual la amparista se encuentra han desaparecido...(fs. 153 vuelta/154).

2. Para resolver de ese modo, los jueces de la causa tuvieron en consideración la situación de hecho de la actora (mujer de 61 años de edad que se encuentra en situación de calle) a la luz de lo establecido en Pactos Internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 412/422). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de lo ordenado por el Tribunal en la resolución del 4/10/2010 donde se ordenó reenviar la causa a la Cámara para que se dicte una nueva sentencia con el alcance señalado en la causa "Alba Quintana", como así también la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos eran constitucionales. Sostuvo que la sentencia había efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA; art. 14 bis C.N.), que era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 458/459).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso de queja (fs 153/156 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el Gobierno recurrente no ha demostrado que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad en que funda su recurso.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que "los mismos jueces que entendieron en ella se expid[er]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió que correspondía rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, que había ordenado al GCBA que: "...se incluya a la amparista... en el programa creado por el dec. 690/06, modificado por el 960/08..." (conf. fs. 88 vuelta).

3. Cualquiera sea el mérito de los dichos del *a quo* acerca de las previsiones de la ley 4036 y de las normas constitucionales que reglamenta, lo cierto es que el GCBA

no muestra que la Cámara, con la decisión transcrita (que centralmente manda a que se incluya a la actora en un programa de beneficio habitacional), no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió está el accionante (conf. el art. 31 de la CCABA). En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el dec. 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara, no obstante las menciones que hizo acerca de la normativa a la que me referí más arriba, especialmente los arts. 16 a 18, concluyó que la actora —una mujer sola, de aproximadamente 65 años, en condiciones de precariedad laboral; extremos que la Cámara tuvo por probados en base a la documentación aportada y, en especial, frente a la falta de respuesta del GCBA con relación al pedido de informes que solicitara el Tribunal a fin de contar con información precisa sobre la situación de la actora— estaba en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 88 y 88 vuelta); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía otorgarse el subsidio habitacional, tal como lo había ordenado la jueza de primera instancia. De ahí que no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

4. Finalmente, los planteos dirigidos a cuestionar la valoración de los extremos de hecho y prueba que hizo la Cámara exceden la competencia revisora de este Tribunal. También la exceden los dirigidos a cuestionar la imposición de costas, por ser una cuestión que remite a la interpretación de las reglas procesales.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, votamos por rechazar la presente queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respal-

dada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 133/139 vuelta. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) “...[D]e los propios términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales” (fs. 101 vuelta).
- b) “...[L]a circunstancia de que [el recurrente] (...) discrepe con el razonamiento efectuado por la [S]ala sobre reglas de derecho común, y sobre la evaluación de la prueba, no significa que la sentencia se torne infundada, y por ende arbitraria, ni tampoco pone de manifiesto la existencia de un caso constitucional” (fs. 102).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 89/99 sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 133/139 vuelta).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PRONESTI, MARÍA CRISTINA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 9994/13 - 5/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Cristina Pronesti y Gustavo Gómez, ambos por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se los incluyese en alguno de los programas de emergencia habitacional (fs. 33/43). Tras relatar situaciones de su historia personal expusieron que "...nuestro estado fue y sigue siendo de riesgo. En la actualidad estamos en efectiva situación de calle..." (fs. 34 vuelta).

El juez de grado —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la acción entablada (fs. 49/52), declaró la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5° del dec. 690/06 y ordenó al GCBA que "...en el término de *treinta (30) días*, instrumente acciones para asegurar alojamiento adecuado al grupo familiar (...), según las normas vigentes, o mediante vías alternativas que se estimen aptas a tal fin, por todo el tiempo que resulte necesario, en la medida en que persistan las condiciones que dieron origen a la presente litis. El Gobierno deberá informar al Tribunal lo actuado al respecto, en ese mismo plazo" (fs. 49/52).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó sus agravios (fs.53/56), los que fueron oportunamente contestados por la actora (fs.57/63).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución adoptada en primera instancia, salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el *a quo* (fs. 2/4 vuelta).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en los arts. 14 bis, 75 inc. 19 de la C.N.; 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2°, 6°, 7° y 8° de la ley 4036. Por fin, teniendo en cuenta el informe socio-ambiental elaborado por el demandado, entendieron que se hallaba "...acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar actor..." (fs. 4 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16).

El Gobierno expresó que la sentencia impugnada resultaba arbitraria y perjudicaba a la Administración "(...) en tanto no solo pasó por alto el límite temporal establecido en la normativa vigente en la materia, sino que además vulneró lo decidido por el más alto Tribunal en el caso 'Alba Quintana'" (fs. 7). El recurrente agregó que como consecuencia de lo decidido por la Cámara se veía imposibilitado "(...) de realizar las previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y contrario a todo orden institu-

cional, con evidente perjuicio a los derechos de los demás habitantes de la ciudad” (fs. 7). Por fin, el accionado adujo que el fallo lesionó el derecho de defensa, el derecho de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes.

La Sala II —previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 64/81— declaró inadmisibles el recurso del GCBA (fs. 19/20 vuelta). Los vocales resaltaron que el pronunciamiento atacado se había circunscripto a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/06— y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional. Por lo demás, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

4. Contra la denegatoria, el GCBA planteó la queja de fs. 22/30.

5. La Fiscalía General propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 84/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados explicaron:

- i) que (fs. 19 vuelta) “ (...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, de prueba y de las normas que las rigen (como la ley 4036) de carácter infraconstitucional (...)”; y
- ii) que (fs. 20) “ (...) la demandada (...) no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales (locales o nacionales) lo hace en forma genérica sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa...”.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel viene a sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 22/30. Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el Gobierno recurrente no ha demostrado que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad en que funda su recurso.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal a fin de que “los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo

(art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 12/7/2010— resolvió, el 22/3/2013, que correspondía rechazar el recurso de apelación que el GCBA había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que lo había condenado a “...asegurar alojamiento al grupo familiar actor, según las normas vigentes o mediante las vías alternativas que se estimen aptas para tal fin, por el tiempo que resultase necesario, en la medida en que persistieran las condiciones que habían dado origen a la presente litis” (conf. fs. 2).

3. Cualquiera sea el mérito de los dichos del *a quo* acerca de las previsiones de la ley 4036 y de las normas constitucionales que reglamenta, lo cierto es que el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcrita (que centralmente manda a que los actores sean mantenidos en la percepción del beneficio habitacional), no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió están los actores (conf. el art. 31 de la CCABA). En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el decreto 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara, no obstante las menciones que hizo acerca de la normativa a la que me referí más arriba, concluyó que los actores —un hombre y una mujer de aproximadamente 58 y 60 años, respetivamente, la mujer con graves problemas de columna y el hombre con epilepsia, y ambos tienen certificado de discapacidad; extremos que la Cámara tuvo por probados en base al informe realizado por el Ministerio de Desarrollo Social de la CABA— estaban en situación de vulnerabilidad social (conf. fs. 4vuelta); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía mantenerse el subsidio habitacional que venían percibiendo. De ahí que no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

4. Finalmente, los planteos dirigidos a cuestionar la valoración de los extremos de hecho y prueba que hizo la Cámara exceden la competencia revisora de este Tribunal. También la exceden los dirigidos a cuestionar la imposición de Costas, por ser una cuestión que remite a la interpretación de las reglas procesales.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, votamos por rechazar la presente queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 22/30 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DX - MUÑOZ NEYRA, EDGAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MUÑOZ NEYRA, EDGAR C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interés para recurrir: improcedencia. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 10.072/13 - 5/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Edgar Muñoz Neyra interpuso recurso directo de apelación contra la disposición n° 1584/DGPDT/2011, de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Desarrollo Económico del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que lo sancionó con una multa de \$5000 por la infracción cometida al art. 20 de la ley 265 (fs. 20/24).

Cuestionó su legitimación para obrar como sujeto pasivo de la sanción, ofreció prueba informativa y testimonial, y solicitó la citación como tercero al administrador del centro comercial ubicado en la calle Ramos Mejía n° 1508 de esta ciudad.

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 46/50), el Sr. juez de primera instancia consideró que era suficiente la prueba documental aportada por las partes para resolver la causa, y rechazó el planteo de falta de legitimación pasiva y la citación de terceros (fs. 58/59).

2. Contra dicha sentencia, la parte actora dedujo recurso de apelación (fs. 73/81 vuelta), que no fue contestado por el GCBA (véase fs. 84).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo declaró mal concedido.

Dicho decisorio fue impugnado por la accionante a través del recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/105), que fue respondido por el GCBA (fs. 108/116 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 118/119). Ello motivó su presentación directa ante el Tribunal (fs. 121/125 vuelta).

3. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo del recurso de queja (fs. 140/142). A mayor abundamiento, destacó que "...de la consulta de <http://basefuero.jusbaires.gov.ar/> surge que con fecha 10/02/2014, el magistrado de grado dictó sentencia de fondo en los autos principales, 'Expte. 42395/0 Muñoz Neyra, Edgar c/ GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa', disponiendo '...I. *Hacer lugar parcialmente a la demanda* y, en consecuencia, modificar la multa impuesta a Edgar Muñoz Neyra, por intermedio de la disposición 1584-DGPDT-2011, y reducir su monto a la suma de quinientos pesos (\$500)...' (fs. 141 vuelta).

Consultado el magistrado de grado (fs. 145), este informó que en dicho expediente se había dictado sentencia el 10/2/2014, que se encontraba firme por no haber sido apelada (fs. 151), y acompañó copia del pronunciamiento (fs.146/150).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria diera lugar a la presente queja —tal como surge del relato precedente— fue interpuesto por la accionante contra la decisión de la Sala III, que confirmó el rechazo de la prueba testimonial e informativa, de la citación de terceros, y del planteo relativo a la falta de legitimación interpuesto por ella.

Sin embargo, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho, quedó firme la sentencia de fondo dictada por el Sr. Juez de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la acción de autos, y redujo la multa impuesta (tal como surge de la copia certificada de fs. 146/150, y del oficio de fs. 151).

En este contexto, un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que motiva esta intervención resulta abstracto y así corresponde declararlo.

Por ello, votamos por declarar abstracta la queja interpuesta por la actora.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 121/125 porque la sentencia que viene cuestionada —aquella que declaró mal concedida la apelación respecto de la denegatoria de medidas probatorias requeridas y confirmó la de primera instancia en cuanto había rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva y la citación de terceros articulada por la recurrente— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y “... la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros); mientras que aquella que sí era la definitiva, no fue impugnada por la recurrente (conf. oficio agregado a fs. 146/151).

Por ello, emitido el dictamen por la Fiscalía General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la queja interpuesta por Edgar Muñoz Neyra.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGUIZA, CARLOS DAMIÁN S/INFR. ART. 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD¹⁷³

Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 10.546/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 88/89) la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 63/74) contra el auto denegatorio (fs. 59/62) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Leguiza, a pesar de la oposición del fiscal (fs. 31/35).

¹⁷³ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expediente n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, en este tomo, p. 2385.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I consideró que la decisión atacada no era una sentencia definitiva y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 15/04/14— y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 78/86).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Fiscalía de Cámara reúne los recaudos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavídez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal que intervino en la audiencia (fs. 2/6) expresó que las particulares circunstancias en las que, *prima facie*, habría tenido lugar el suceso investigado tornaban desaconsejable resolver el proceso a través de una suspensión del juicio a prueba. Al respecto, en dicha audiencia destacó: que, “para la procedencia del instituto solicitado, es necesario y vinculante el consentimiento del Fiscal, quien se puede oponer por razones fundadas de política criminal, o que el caso se resuelva en juicio”; recordó “los criterios [generales] del MPF (...) que tienen [su] raíz en la política criminal que traza el gobierno local, como también [en] la política criminal internacional para los casos de portación de armas sin la debida autorización”; y, por fin, se refirió “al caso concreto, particular y específico, sin entrar a debatir [cuestiones de] hecho y prueba”, expuso que “el hecho que se atribuye [al imputado] (...) fue en [la] autopista 25 de mayo, de madrugada, (...) [luego de que] colisionaron tres vehículos [dentro de uno de los cuales se encontraba Leguiza] (...) bajo, o con presunto estado de intoxicación, y [que] cuando [aquel] baja del auto e increpa a[l] personal policial, fue advertida la portación del arma de fuego, de la que no tiene autorización legal” (fs. 2 vuelta y 3).

A su vez, al contestar la vista conferida con respecto a la apelación de la defensa dirigida contra la resolución de primera instancia —desfavorable a la aplicación del

instituto—, el Fiscal de Cámara volvió a hacer hincapié en que, en el caso, se habría meritudo “para oponerse al beneficio (...) la zona (Autopista 25 de Mayo), el horario (madrugada) y las circunstancias en que tuvo lugar el suceso (en el marco de un accidente de tránsito protagonizado por tres vehículos, entre los que se encontraba el que conducía el imputado) (...) [y asimismo] la actitud y estado en que se encontraba Leguiza, respecto del cual luego del accidente (...) pudo constatarse que emanaba (...) un olor fuerte a alcohol etílico, resultándole dificultoso mantenerse en pie, y que al serle solicitado por la prevención su documentación personal y la del rodado que conducía, este de modo agresivo y a viva voz manifestó ‘yo trabajo para el Gobierno de la Ciudad y no sabes quién soy yo ni para quién...’ [(obra con mayúsculas en el original)], mientras realizaba ademanes con los brazos (...) [por lo cual fue posible] divisar que el nombrado llevaba consigo, (...) en su cintura, un arma de fuego” (fs. 21 vuelta). En este sentido, el aquí recurrente consideró en aquel dictamen que “las circunstancias que rodearon al evento hacen al interés de este Ministerio Público Fiscal para llevar el caso a juicio, ello no solo por la política criminal diseñada en torno a la portación de armas de fuego (...) sino además en virtud de la manera en la que este se dirigió al (...) preventor como así también su estado de alcoholismo y de agresividad, criterio que [en su opinión hace a] (...) la gravedad del hecho y el incremento del riesgo generado por el imputado con su actuar y estado” (fs. 22). Ello es así porque “contar con un arma cargada en esas condiciones importó un alto incremento del riesgo para la sociedad y la seguridad pública puesto que la ingesta de alcohol en altas cantidades (...) provoca la pérdida de inhibición como así también del auto control, disminuyendo las capacidades motrices, de reacción y atención del sujeto” (ibídem).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala I le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso — que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan—. Las facultades que la Sala I niega a la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, so pretexto de asegurar supuestamente el principio de división de poderes, en el caso han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por parte de sus integrantes, sin dar una explicación válida para ello, y, en definitiva, han soslayado la función del acusador priorizando el criterio personal o estandarizado que ellos sostienen sobre el tema.

Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción, por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (según mi voto, *in re* “Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio que, incluso en el supuesto de que finalmente sea incorrecto o exagerado, encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la acusa-

ción evaluar y que —a esta altura— tendrá que ser validado (o no) por los jueces de la causa, al momento de dictar la decisión que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez” ya citado. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención que hace el *a quo* a fs. 133 del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/inf. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013).

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte, la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en

esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125 CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76

bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, Expte. n° 6454/09, 8/9/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Cerámica San Lorenzo”, fallos 307: 1094, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la resolución recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 63/75 es formalmente admisible y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo en su presentación, el Fiscal de Cámara ha demostrado que se trata de un caso excepcional pues justificó el agravio que le causa el pronunciamiento recurrido, al señalar que “la decisión adoptada por la Sala I impide la continuación del proceso en tanto la concesión de la *probation* importa la paralización de la investigación por el tiempo que fuera estipulado y, una vez cumplidas las reglas de conducta fijadas para el imputado y vencido dicho plazo, conducirá a la extinción de la acción penal, desarticulando en tal caso la pretensión punitiva de la fiscalía (...) La decisión adoptada, en el particular, “no provoca la continuación del proceso” sino que, justamente, ocasiona el efecto contrario, es decir, lo paraliza impidiendo su prosecución. Asimismo, la circunstancia de que la concesión de la *probation* sea un pronunciamiento de carácter revocable no desvirtúa ni hace desvanecer el agravio actual que ese decisorio ocasiona a este MPF, esto es la imposibilidad de ejercer e impulsar la acción para llegar a juicio” (fs. 67 y fs. 68, el destacado en el original).

2. Corresponde ahora analizar el recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, el Sr. Fiscal impugna la resolución de la Sala I de la Cámara que revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición

fiscal que la Señora Jueza de grado sí había considerado vinculante para rechazar la solicitud de la Defensa.

Concretamente, sostuvo que lo resuelto por el *a quo* “resulta incompatible con el sistema acusatorio y que afecta el principio de legalidad así como también la imparcialidad de los juzgadores (arts. 1º y 18 C.N.; 1,13.3, 106, 124 y 125 CCABA). Sostuvo que la adopción de un criterio jurisdiccional opuesto a la posición del Ministerio Público fiscal comprometió tanto el principio acusatorio como la garantía de imparcialidad porque es este último órgano el titular exclusivo de la acción y su promoción por lo cual “en virtud de ese deslinde de funciones y el carácter adversarial y contradictorio que caracteriza a nuestro ordenamiento ritual, los jueces están llamados a officiar de terceros imparciales, neutrales e independientes, velando por la igualdad en el ejercicio de acusación y defensa, garantizando el debido proceso legal, por lo que en modo alguno pueden impulsar y promover la acción penal tal como aconteció en el particular” (fs. 45 vuelta).

Agrega que el apartamiento de su rol por parte de los jueces —que entiende así definido por el ordenamiento procesal local— afectó también el principio de legalidad.

Los argumentos de la fiscalía, reseñados en el punto anterior constituyen una mera discrepancia interpretativa con lo resuelto por la Sala I respecto del alcance del control jurisdiccional en un sistema acusatorio, insuficiente por sí sola para acreditar de qué manera la sentencia impugnada produciría en el caso, las alegadas violaciones de normas constitucionales.

En la resolución atacada se explica el alcance del principio acusatorio y se brindaron fundamentos suficientes respecto de los límites que implica la vigencia del sistema acusatorio en relación con el rol de los jueces, al establecer que “la inteligencia asignada al sistema acusatorio según la cual (...) se excluye del control judicial la fundamentación brindada por el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la concesión de la *probation*, no solo es ajena a los principios que informan dicho sistema sino que niega la categoría de garantía que tal principio posee tanto desde su origen histórico como acordado por los constituyentes locales (...) Teniendo en cuenta ello, las mencionadas garantías deben ser leídas en miras de la finalidad que las consagró: como salvaguarda para el imputado y no como una prerrogativa del órgano de persecución estatal” (fs. 38 vuelta). La insistencia fiscal no logra demostrar en qué medida lo así resuelto afecta los principios invocados y su función de garantía.

3. Tampoco sustenta adecuadamente el agravio por arbitrariedad respecto de la naturaleza jurídica y los requisitos de procedencia del instituto en debate, en tanto pretende sustentarla en la divergencia entre lo resuelto por el *a quo* y algunas interpretaciones jurisprudenciales, lo cual resulta insuficiente.

4. Voto en consecuencia por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 63/74) y de inconstitucionalidad (fs. 39/54), *revocar* la resolución de Cámara del 5/11/2013 y devolver las actuaciones a fin de continuar el trámite según el impulso que recibieren.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelacio-

nes en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUSABUELOS GERIÁTRICO SITO EN HUMBERTO PRIMO 2853 S/INFR. ART. 106, ABANDONO DE PERSONAS - C.P. (P/L 2303)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Procedencia. Cuestión constitucional. Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Intimación del hecho. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. Para brindar contenido a la “la intimación del hecho del imputado” referida por el art. 104 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, se debe acudir al art. 161 CPPCABA, en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La equiparación de un registro domiciliario con el acto de intimación del art. 161 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a las personas imputadas con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede entenderse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código procesal penal en el art. 161 del CPP, que impliquen la intimación del hecho. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El allanamiento tiene por objeto recabar elementos de prueba, lograr la detención del imputado u otra persona cuya presencia en el proceso fue requerida o trabar alguna medida precautoria. La intimación a responder por el hecho es el acto a través del cual una persona queda sometida formalmente a un proceso penal en calidad de imputado. Una medida no suple a la otra, ni persiguen los mismos fines. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en curso y/o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el con-

trario, la “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “*mediante acta* los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El hecho de que una persona tenga simple noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 10.215/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 100/107) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 91/98) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala de archivar el legajo y sobreseer a Elia Viola de Koslowsky y María Cristina Soler en virtud de que el plazo de la investigación penal preparatoria se había agotado (fs. 74/81).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscal sostuvo que la interpretación que los jueces habían realizado respecto del concepto “intimación del hecho” contenido en el art. 104 del CPPCABA era arbitraria y violaba los principios de legalidad y de división de poderes, a la vez que se apartaba de la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior y de las demás Salas de la misma Cámara, con afectación de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación de la ley (fs. 82/87).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones consideraron que la recurrente carecía de legitimación para deducir el recurso de inconstitucionalidad y, por otro lado, sostuvieron que no había planteado un caso constitucional en su recurso.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 111/116).

5. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 121/122.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-

gado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, de fecha 4/12/2013, entre otros).

Además, resulta procedente dado que contiene una crítica concreta de la resolución apelada que logra plantear una cuestión constitucional en orden a la interpretación que los jueces de Cámara hacen de los arts. 104 y 105 del Código Procesal Penal en la sentencia de fs. 74/81, que pone fin al proceso disponiendo el archivo de las actuaciones y el consecuente sobreseimiento de las imputadas (art. 27, ley 402).

2. Con relación al agravio planteado en el recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que en la sentencia aludida se afirma, por mayoría, que el plazo de instrucción penal preparatoria debe computarse a partir de la fecha en que las imputadas tomaron conocimiento del inicio de una investigación penal a su respecto, es decir, desde que se llevó adelante la diligencia de allanamiento del Geriátrico “Sus Abuelos”, y no desde la audiencia dispuesta en el art. 161 del CPPCABA.

En base a esa premisa, se entiende que el término previsto en la norma procesal debe contarse desde el día 10/2/2012, y se concluye que el plazo se encuentra vencido porque la fiscalía formuló requerimiento de juicio el día 23/10/2012, cuando había transcurrido el término previsto por los arts. 104 y 105 del CPPCABA.

3. La crítica desarrollada por la Fiscalía de Cámara contra ese punto de vista es contundente, pues logra demostrar que la interpretación de los arts. 104 y 105 del CPPCABA realizada por los magistrados Manes y Delgado se aparta notoriamente del texto legal al darle al concepto “intimación del hecho” un alcance de tal magnitud que importa desconocer la decisión legislativa con menosprecio del principio de la división de poderes y del de legalidad.

En efecto, la recurrente señala con razón que “el texto legal es claro al establecer que el plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA debe comenzar a computarse desde el momento de la intimación del hecho del imputado” (fs. 84). Para brindar contenido a ese término legal se debe acudir al art. 161 del CPPCABA en tanto emplea iguales palabras para describir el acto procesal que él regula; es recién en esa oportunidad cuando el fiscal efectúa un juicio de valor y considera configurado el estado de sospecha que vincula a aquel con la comisión de un delito (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Woloszynski Sergio Daniel s/inf. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cuello, Gustavo Daniel s/infr. art(s) 150, violación de domicilio, C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014).

4. En esas condiciones, la equiparación de un registro domiciliario con el acto de intimación del art. 161 es inadmisibles y agravia al Ministerio Público Fiscal porque lo obliga a preparar la investigación penal en un plazo de tres meses contados desde la diligencia mencionada cuando ni siquiera ha podido evaluar la pertinencia de vincular a las imputadas con el proceso, con la consecuencia de que un plazo así contado deja de ser un plazo razonable.

5. Ese criterio hermenéutico, por lo tanto, no resulta ser una derivación razonada, debidamente fundada, de los arts. 104 y 105 del CPPCABA y debe ser descalificado. Ello así toda vez que la ley resulta suficientemente clara en cuanto a qué debe entenderse por intimación del hecho y esta claridad impide el surgimiento de interpretaciones distintas al respecto. Solo mediante una interpretación forzada puede enten-

derse que existen otros actos, aparte del mencionado por el código, que impliquen la intimación del hecho.

6. Por todo lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 74/81, rechazar la solicitud de archivo y devolver las actuaciones, ordenando que continúe el trámite de las mismas según el impulso que recibieren.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Con relación a los argumentos que la mayoría de la Cámara desarrolló para sostener que el MPF carece de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 334 vuelta/339 vuelta), me remito a lo señalado en los puntos 2 a 2.2 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Woloszynski, Sergio Daniel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9906/13, resolución del 14/08/2014.

2. En relación al fondo, asiste razón al MPF en cuanto sostiene que no obstante ser claros los arts. 104 y 161 del CPP en tanto establecen que el plazo de investigación (conf. el art. 104 del CPP) comienza a correr a partir de la intimación a responder por el hecho imputado, esto es, el acto que regula el art. 161 del CPP, los jueces, arbitrariamente, decidieron computar ese plazo desde la realización del allanamiento en el inmueble ubicado en la calle Humberto Primo 2853, el día 10/2/2012.

3. Uno de los dos jueces que formaron la mayoría sostuvo que el plazo de la investigación preparatoria que establece el art. 104 del CPP comienza a correr a partir de que la persona toma conocimiento de la denuncia efectuada en su contra (conf. fs. 314vuelta), y el otro desde “...el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito” (conf. fs. 317).

Así, ambos coincidieron en señalar que el allanamiento al que me referí en el punto que antecede dio inicio al cómputo del plazo del art. 104. Uno porque entendió que mediante ese acto las dos imputadas tomaron conocimiento de estas actuaciones, y el otro porque lo valoró como el primer acto procesal dirigido contra ellas (las imputadas).

4. Conforme lo he señalado en otras oportunidades (conf. en mi voto *in re* “Woloszynski”, ya citado, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 bis C.P.’”, expte. n° 8252/11, resolución del 4/7/2012, entre otros), el acto al que el Legislador le acordó el efecto que la Cámara le dio al allanamiento es la intimación a responder por el hecho que regula el art. 161 del CPP, cuya validez constitucional no viene discutida.

5. Ese acto, a su vez, no resulta equiparable, en modo alguno, a un allanamiento. La intimación a responder por el hecho constituye el acto por medio del cual el fiscal notifica a una persona (el imputado) los hechos cuya comisión se le imputan y lo invita a “declarar” acerca de ellos. En cambio, el allanamiento es ordenado por un juez, a pedido de un fiscal, cuando “...hubieran motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al hecho o que allí puede efectuarse la aprehensión del/la imputado/a o de alguna persona requerida o fuere necesario el ingreso para la aplicación de alguna medida precautoria...” (conf. el art. 108 del CPP).

Una medida no suple a la otra, ni persiguen los mismos fines. El allanamiento tiene por objeto recabar elementos de prueba, lograr la detención del imputado u otra persona cuya presencia en el proceso fue requerida o trabar alguna medida precautoria.

La intimación a responder por el hecho es el acto a través del cual una persona queda sometida formalmente a un proceso penal en calidad de imputado.

6. En ese contexto, no encontrándose debatido que la intimación a responder por el hecho tuvo lugar el día 24/8/2012 y el requerimiento de elevación de juicio el 30/10/ ese mismo año, corresponde rechazar los agravios de la defensa vinculados al vencimiento del plazo de investigación.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 311/318 en cuanto fue materia de agravio, y rechazar los agravios de la defensa vinculados al vencimiento del plazo de investigación (conf. el art. 31 de la ley 402).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos que expone en su voto el doctor Luis F. Lozano —que, en lo sustancial, comparto— y por los argumentos que en un sentido concordante desarrolló al votar en “Cuello” (expte. n° 9206/12, resolución del 7/5/2014), “NN, NN” (expte. n° 9813/13, resolución del 13/8/2014) y “Woloszynski” (expte. n° 9906/13, resolución del 14/8/14), considero que corresponde: *a)* admitir la queja deducida y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *b)* revocar la sentencia de la Sala III en cuanto ha sido materia de agravio, y *c)* devolver la causa a la Cámara de Apelaciones, a sus efectos.

Al respecto, considero que le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a la violación de la garantía del debido proceso, porque media arbitrariedad en lo resuelto, toda vez que logra demostrar que el archivo que en última instancia impugna se sustenta en una fundamentación meramente aparente y en un razonamiento insostenible.

Resumidamente, la resolución de la Cámara implícitamente equivale: *i)* a desear, sin ninguna justificación válida, que el ordenamiento procesal infraconstitucional en principio ha supeditado el inicio del término legal de la investigación penal preparatoria a la efectiva ocurrencia de la “intimación del hecho”; *ii)* a conferirle a ese acto procesal, denominado “intimación”, inserto en art. 104 del CPPCABA, un alcance o contenido muy diferente del que ha sido concretamente contemplado en el art. 161 del CPPCABA; *iii)* a asimilar o equiparar situaciones procesales que razonablemente distan entre sí, pues la realización del “allanamiento” difiere sustancialmente de la “intimación del hecho” por la conducta investigada; o bien *iv)* a restarle la importancia que reviste ese acto procesal o a —cuanto menos— sugerir que no se trataría de una diligencia cuya realización sea exigible. Ninguna de estas conclusiones constituye una derivación lógica o razonada del derecho vigente.

Una lectura respetuosa del ordenamiento y del debido proceso exige concluir que el acto de “intimación del hecho” no puede ser pretorianamente equiparado a cualquier situación en la cual una persona tome conocimiento de que existe una investigación penal en curso y/o en la cual eventualmente podría quedar involucrada. Muy por el contrario, la “intimación del hecho” es el acto trascendental que solo tiene lugar cuando el Ministerio Público Fiscal le dirige a una persona una imputación concreta y determinada, notificándole “mediante acta los hechos (...) y las pruebas que haya en su contra” (conf. art. 161), de manera tal que se trata de un acto formal e insustituible que vincula a esa persona definitivamente al proceso y a partir del cual nace el deber de la Fiscalía de definir su situación jurídica.

La peculiar interpretación que de la normativa aplicable ha efectuado el tribunal *a quo*, directamente, ha prescindido del texto legal, sin más razón que el propio voluntarismo, y, al hacerlo, ha omitido dar cualquier explicación sólida del motivo por el que correspondería computar tal plazo legal desde el “hito” procesal o el momento a

partir del cual se lo cuenta. En efecto, la mera realización de un allanamiento no resulta equivalente a la efectiva intimación del hecho. Lo contrario supondría que, desde este mismo allanamiento y sin que se hubiera perfeccionado aquella “intimación”, la Fiscalía se encontraba habilitada o en condiciones de requerir la realización de un juicio; conclusión que no parece resistir mucho análisis.

El hecho de que una persona tenga simple noticia de la existencia de una investigación penal o incluso de que se presente en ella a los efectos de ser tenida en cuenta, en los actos en los que pueda intervenir, no importa sin más que aquella persona haya sido intimada de un delito como imputada del hecho investigado, sino que tal carácter lo tendrá, de acuerdo a la normativa infraconstitucional, una vez que haya tenido lugar su “vinculación” al proceso como tal. A su vez, es claro que la “vinculación del/la imputado/a al proceso” (conforme lo expresa el Título IV, Capítulo 2, CPPCABA) de ninguna manera puede ser sustituida por la realización de otros actos procesales asimilables, a partir de los cuales la persona involucrada pueda tomar conocimiento de la existencia del proceso penal, ni parece razonable concebir que el Ministerio Público Fiscal sustituya esa audiencia de “intimación del hecho” o prescinda de su efectiva celebración. En este sentido, la interpretación efectuada por la Cámara, con arreglo a la cual habría actos procesales equiparables, siembra más desconcierto a la hora de dilucidar las razones por las cuales resultaría posible desdoblar el significado de la “intimación del hecho”, de acuerdo a la norma que se trate.

La discusión propuesta por la recurrente, por el modo ambiguo como fue resuelta y por las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquiere tal relevancia que en el caso justifica sin más la intervención de este estrado a fin de que ejerza las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimada para interponer recurso de inconstitucionalidad (véas, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros), debe ser rechazada pues la Sra. Fiscal no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

En efecto, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local.

2. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron, por mayoría, que las imputadas habían tomado conocimiento de las actuaciones seguidas en su contra el día en que se realizó el allanamiento en el geriátrico de la calle Humberto Primero con el fin de secuestrar la historia clínica de la presunta víctima del abandono atribuido a las dos mujeres (una estaba allí y la otra aportó a la fiscalía la documentación requerida en la referida diligencia). Sobre el punto, los jueces señalaron que la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ser tornada ilusoria “mediante el retaceo de la imputación mientras se ordenan diligencias policiales intrusivas o se convoca a mediación en el marco del proceso penal” (foja 78) y que el primer acto de procedimiento lo

constituye el allanamiento referido “oportunidad en la que las imputadas fueron anoticiadas de la existencia del inicio de las presentes actuaciones y desde la cual pudieron hacer valer todos los derechos que el ordenamiento ritual, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Constitución Nacional le reconocen” (*sic*, foja 80 vuelta).

En ese escenario, los magistrados entendieron que el término previsto en los arts. 104 y 105 del CPP debía contarse desde esa fecha —10 de febrero de 2012— y concluyeron que ya había vencido cuando el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio, esto es, el 23 de octubre de ese año.

3. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa la recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué debiera descalificarse como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado la conclusión de los jueces antes referida. En ese sentido, la afirmación de que la interpretación que los camaristas hicieron del art. 104 del CPP se habría apartado de la literalidad del texto legal resulta insuficiente para descartarla como válida pues los jueces no desconocieron la norma procesal señalada sino que le dieron, al concepto “intimación del hecho”, un alcance mayor a partir de lo que ellos entendieron como una exigencia derivada de otras normas de mayor jerarquía tanto de orden constitucional como convencional.

En definitiva, no existe un desarrollo que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf., mi voto *in re* “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/2014, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.
Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado (ver, entre otros, “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°

1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros), no puede prosperar en tanto no contiene una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La recurrente se limita a transcribir de manera literal los argumentos brindados por el *a quo* respecto a la ausencia de caso constitucional con aptitud suficiente para provocar la intervención de este Tribunal, agotando su crítica en la calificación de estos como “cúmulo de frases y referencias que no constituyen verdaderos argumentos jurídicos” (fs.102 vuelta).

Es criterio de este Tribunal que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos.

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 19/6/2013, agregada a fs. 74/81, en cuanto fue materia de agravio, *rechazar* la solicitud de archivo de las actuaciones formulada por la defensa (conf. art. 31 de la ley 402) y *devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXIII - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS EN AUTOS MORENO, MARIANO S/INF. ART. 181, INC. 1°, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 10.939/14 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 61/67) contra el auto de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 56/57) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/53. Allí se impugnaba la decisión de esa misma Sala (fs. 39/43) que había confirmado la de primera instancia en cuanto reguló los honorarios de la perito arquitecta Catalina Rizzo en la suma de siete mil pesos (\$ 7000) y determinó que el pago fuera afrontado por el Consejo de la Magistratura (fs. 18/20).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado la recurrente sostuvo que la decisión de la Sala III constituía un atropello a las atribuciones conferidas por la Constitución local al Consejo de la Magistratura de la CABA. Asimismo, afirmó que dicha resolución vulneraba “el derecho de defensa, principio de división de poderes, la forma Republicana de gobierno, la proporcionalidad y el erario público” (foja 48). En igual sentido, sostuvo que la decisión configuraba un claro caso de arbitrariedad de sentencia e interfería en la regular gestión del cuerpo, causando grave perjuicio al interés público (fs. 47/53).

3. Los integrantes de la Sala III declararon inadmisibile el recurso por entender que no planteaba una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por ausencia de caso constitucional (fs. 71/73).

5. La recurrente, en una presentación posterior a su queja, solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la decisión que le impuso el pago de los honorarios hasta tanto se resolviera la cuestión debatida en autos. El Sr. juez de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 75/77).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La recurrente requirió que se concediera efecto suspensivo al recurso de queja interpuesto.

Tal como lo he afirmado en reiteradas ocasiones, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, este Tribunal, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el Consejo de la Magistratura no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En efecto, para sustentar su pedido de suspensión del curso del proceso, la representante del Consejo de la Magistratura de la CABA se limita a informar que la eje-

cución de la resolución cuestionada vulneraría las facultades constitucionales conferidas al mencionado organismo e implicaría afrontar el pago de los honorarios determinados con dinero del erario público, cumpliendo una resolución arbitraria y nula. A su vez, destaca que “[...] la no suspensión de la ejecución conllevaría mayores perjuicios, toda vez que, en su caso, de hacerse lugar a los planteos esgrimidos por el Consejo de la Magistratura ante V.E., este se vería obligado a accionar para perseguir la devolución de las sumas ejecutadas, lo que conllevaría un innecesario dispendio jurisdiccional y económico [...]”. Por último, hace referencia a que “[...] la perito Arqta. Catalina Rizzo ha solicitado el pago de los honorarios ante la instancia de grado, habiéndosele condicionado la resolución de la petición a las resultas de la sentencia del presente recurso de hecho”. Asimismo, agregó que “[d]icha determinación ha sido apelada por la experto, cuyo traslado ya ha sido contestado por esta parte ante la Sala III” (fs. 75 vuelta).

Los argumentos invocados por la recurrente resultan insuficientes para demostrar que corresponda, en el caso, hacer una excepción a la regla procesal ya mencionada, pues los supuestos perjuicios a los que se refiere no exceden de los efectos propios de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la representante del Consejo de la Magistratura de la CABA no ha indicado qué facultades constitucionales se verían conculcadas con la ejecución que pretende suspender, ni tampoco ha explicado cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba, por caso, que afrontar el pago de los honorarios impuestos provoque riesgos concretos para el “erario público”, sino que solo pone de relieve que “se vería obligado a accionar para perseguir la devolución de las sumas ejecutadas” (foja 75 vuelta; conf. este Tribunal, *mutatis mutandi, in re* “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —L 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —L 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013). De esta manera, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo de fs. 75/75 vuelta no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, los motivos mínimos —expuestos a fs. 75/75 vuelta— dirigidos a evitar dispendios jurisdiccionales y económicos no alcanzan para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La presentación de fs. 75 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 75.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXIV - SORIANO, MARCELO EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY DENEGADO EN RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN AUTOS GÓMEZ FISCELLA, MARIANA Y OTROS S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Recursos. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

.....

Expte. SAPCyF n° 10.764/14 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Marcelo Eduardo Soriano, en su carácter de querellante, dedujo “Recurso de queja por denegación de Recurso” (fs. 88/108) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 85/86) que rechazó *in limine* el recurso de inaplicabilidad de ley que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había resuelto rechazar la excepción de incompetencia, hacer lugar a la excepción de falta de acción y sobreseer a Mariana Alejandra Gómez Fiscella.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo que el remedio procesal no podía prosperar pues el recurrente había escogido erróneamente la vía recursiva toda vez que, en forma previa a la interposición del recurso de queja, debió haber presentado el recurso de inconstitucionalidad. A su vez, estimó que la oportunidad procesal para interponer el mencionado recurso había fenecido por el transcurso del tiempo y el mal ejercicio del acto pertinente, por lo que la decisión que pretendió impugnar se encontraba firme (fs. 112).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El recurso interpuesto por escrito, ante el Tribunal, no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente.

En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley n°402), lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por ello, corresponde rechazar la presentación interpuesta (fs. 88/108) y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 87.

Así votamos.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de los Sres. jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la presentación deducida a fs. 88/108.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 87.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXV - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: JIMÉNEZ, ROBERTO CLAUDIO S/INF. ART. 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal.

Expte. SAPCyF n° 9886/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 148/167) contra la decisión del Tribunal del 7/5/2014 que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 134/142).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no lograba demostrar la existencia de una cuestión constitucional (fs. 170/172).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. La defensa, en su recurso, se limita a manifestar que el Tribunal, arbitrariamente, “(...) omitió —como debía— el tratamiento seriamente propuesto sobre el alcance de la garantía federal que protege la libertad ambulatoria, privacidad y dignidad humana prevista en los arts. 12 inc. 3º; 13 incs. 1º y 3º, CCABA; 14, 18 y 33 de la C.N.; 12 y 13.1 DUDH; 7º, CADH y 9.1 PIDCyP (art. 75, inc. 22, C.N.) —vinculada dicha garantía con la detención de personas sin orden policial y su violación por la prevención de personal de Gendarmería interviniente en esta causa—, como, consecuentemente, la afectación de la garantía del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.) por la admisión de prueba ilegítimamente obtenida —en contradicción con la *regla de exclusión probatoria*— (...)” (fs. 148 vuelta).

Asimismo, la defensa considera que la figura aplicada (art. 189 bis, apartado 2º, último párrafo, C.P.) resulta contraria a los principios de culpabilidad, de proporcionalidad, de igualdad y a la prohibición del *ne bis in idem*. Resumidamente, por una parte, cuestiona que la norma tome en cuenta una condena anterior para agravar un hecho sucedido posteriormente y, por otro lado, impugna dicha figura porque prevé una escala penal que resulta desproporcionada con relación a la conducta reprochada.

3. Al respecto, más allá de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que considera conculcados, la defensa reitera las mismas deficiencias apuntadas al momento de rechazar el recurso de queja. Además omite refutar los argumentos en virtud de los cuales el Tribunal afirmó, entre otras cuestiones, que la presentación de la defensa: *i)* no se había hecho cargo de demostrar un manifiesto yerro en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; *ii)* tampoco cuestionó, con una base constitucional sólida, las razones que sustentaron la denegación, y *iii)* no identificó las inconsistencias lógicas que convertirían a las resoluciones impugnadas en infundadas, cuando, en efecto, los agravios mantenidos por aquella han sido considerados por los tribunales de mérito.

En esas condiciones, se debe señalar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

Por los motivos expuestos corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto por la parte recurrente respecto de sus agravios dirigidos a cuestionar la validez de la circunstancia agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º del C.P. por ser opuesta a los arts. 16, 18 y 19 de la C.N. Ello así, porque la decisión impugnada desestimó la inconstitucionalidad planteada (conf. art. 14 de la ley 48).

2. En cambio, el recurso debe ser denegado con relación al planteo vinculado a las circunstancias en las que se llevó a cabo la detención del condenado porque, las garantías que sostiene conculcadas: libertad ambulatoria, privacidad y dignidad humana,

carecen de relación directa con lo resuelto, que, en cambio, encontró apoyo en la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas procesales. En ese orden de ideas, no se advierte la conexión que habría entre las normas federales invocadas (conf. arts. 12 inc. 3, 13 inc. 18 y 3 CCABA, 14, 18 y 33 C.N., 12 y 13.1 DUDH; 7° CADH y 9.1 PIDCyP) y la cuestión debatida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa cumple con las reglas previstas en la ley 48, en los arts. 257 y ss. del CPCCN y con lo prescripto en la Acordada n° 04/07 de la CSJN.

2. Entiendo que el recurrente ha introducido válidamente una cuestión federal en lo que se refiere a la inconstitucionalidad del art. 189 bis, 2, último párrafo del C.P., que guarda relación directa con la resolución de la causa, porque remite a garantías tuteladas expresamente por la CCABA, la C.N., y los instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75 inc. 22.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal respecto del agravio vinculado a la inconstitucionalidad del art. 189 bis, 2, último párrafo del C.P. (según modificación introducida por la ley 25.886).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 148/167.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 142, punto 3.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXVI - COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (CUCICBA) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

.....

Expte. SAO n° 8940/12 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 18 de julio de 2014 (fs. 184/185) el Tribunal reguló los honorarios de la abogada Soledad Eva Rolón en la suma de dos mil cien pesos (\$ 2.100) y el 10/9/2014 (fs. 190 y vuelta) los de los abogados María Cristina Cuello y Julio Marcelo Conte Grand, en conjunto, en la suma de cinco mil doscientos cincuenta pesos (\$ 5.250) por la actuación de los letrados al contestar el recurso extraordinario federal denegado en autos.

A fs. 194 los referidos profesionales solicitaron que se intimara a la parte actora al depósito de las sumas reguladas bajo apercibimiento de ejecución.

Frente a la falta de pago, la Dra. Soledad Eva Rolón, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Martínez Tanoira, inició la ejecución y solicitó el libramiento de oficio al Banco Central de la República Argentina a fin de averiguar si CUCICBA poseía cuentas corrientes bancarias, cajas de ahorro, plazos fijos y en su caso en qué banco. El juez de trámite ordenó el oficio (fs. 199) cuyo diligenciamiento fue acreditado por los letrados (fs. 202).

A fs. 204 el Banco Ciudad de Buenos Aires informó la existencia de una cuenta corriente y varios depósitos a plazo fijo a nombre de CUCICBA.

A fs. 209 la Dra. Rolón, con el patrocinio del Dr. Martínez Tanoira, solicitó oficio de embargo sobre las cuentas de la parte actora hasta cubrir la suma de los honorarios regulados y firmes a favor de la representación letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con más la suma que el Tribunal estimara para responder a intereses y costas.

2. El 30/9/2015 el Tribunal se declaró competente para tramitar la ejecución de honorarios requerida y ordenó trabar embargo sobre los fondos de la cuenta de CUCICBA en el Banco Ciudad de Buenos Aires hasta cubrir la suma de siete mil trescientos cincuenta pesos (\$ 7.350) por honorarios adeudados, más la suma de cinco mil novecientos pesos (\$ 5.900) para intereses y costas (fs. 211/212).

3. A fs. 217 la abogada Rolón acreditó el diligenciamiento del oficio ordenado.

A fs. 219 el Banco Ciudad de Buenos Aires informó la traba del embargo y la retención de la suma ordenada por el Tribunal.

El juez de trámite ordenó entonces citar de venta a la ejecutada para que opusiera excepciones y ofreciera prueba —arts. 404 y sigs. CCAyT aplicable en virtud del art. 2º de la ley 402— (fs. 220).

4. Luego de notificada (fs. 222), la actora depositó el total de la suma regulada y lo presupuestado para intereses y costas (\$ 13.250), solicitó el levantamiento del embargo y dio en pago la suma de \$ 10.544,67 en concepto de honorarios regulados y sus correspondientes intereses, según resulta de la liquidación que practicó (fs. 223/224).

El juez de trámite hizo lugar al levantamiento de la medida y ordenó el traslado de la liquidación practicada (fs. 226).

Las Dras. María Cristina Cuello y Soledad Eva Rolón prestaron conformidad con la liquidación y el pago y solicitaron la transferencia de los fondos a la Caja de Ahorros de la Procuración General, Honorarios (fs. 229).

Por su parte, los abogados Rolón y Martínez Tanoira solicitaron regulación de honorarios por la labor desarrollada en la etapa de ejecución de sentencia (fs. 230).

5. El juez de trámite aprobó la liquidación, en cuanto hubiera lugar por derecho, en la proporción de los honorarios de las letradas que prestaron conformidad, ordenó el libramiento del oficio de transferencia de la suma correspondiente a honorarios de la Dra. Rolón y pasó los autos al Acuerdo a fin de discriminar los honorarios de los Dres. María Cristina Cuello y Julio Marcelo Conte Grand y resolver la solicitud de honorarios de los Dres. Rolón y Martínez Tanoira por la ejecución de los regulados a fs. 184/185 y 190/190 vuelta (fs. 231).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Este Tribunal reguló —en conjunto— los honorarios de los Dres. María Cristina Cuello y Julio Marcelo Conte Grand por su labor como letrados patrocinantes del

GCBA en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por la parte actora en la suma de cinco mil doscientos cincuenta pesos (\$ 5.250) a fs. 190 vuelta.

Dado que ambos letrados suscribieron el escrito obrante a fs. 138/157 en el mismo carácter —patrocinantes— resulta imposible distinguir la tarea cumplida por cada uno de ellos.

Por consiguiente, a fin de discriminar los honorarios por la actuación que les cupo no cabe otra alternativa que dividir la suma regulada por partes iguales, es decir: dos mil seiscientos veinticinco pesos (\$ 2.625) corresponden a la Dra. Cuello y otro tanto al Dr. Conte Grand. En ambos casos, a dichas sumas deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

2. La regulación de honorarios peticionada por los Dres. Soledad Eva Rolón y Ricardo Martínez Tanoira por las tareas cumplidas en la etapa de ejecución de los regulados a fs. 184/185 y 190/190 vuelta está regida por la ley 5.134 por imperio de su art. 62 que establece que “[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación” (conf. criterio establecido por el Tribunal en autos “Cárdenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y su acumulado: expte. n° 9.893/13 “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9.884/13, sentencia del 26/8/2015 y “Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 9.927/13, sentencia del 30/3/2016, entre otros).

3. El art. 56 de la citada ley dispone que “[l]a acción por cobro de honorarios regulados judicialmente, tramitará por la vía de ejecución de sentencia”.

En ese sentido, el art. 43 establece que “[e]n el procedimiento de ejecución de sentencias recaídas en procesos de conocimiento, las regulaciones de honorarios se practicarán aplicando la mitad de la escala del art. 23 sobre el monto ejecutado más intereses” y el art. 23, en su parte pertinente, dispone que “[e]n todos los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria, por las actuaciones de primera instancia hasta la sentencia, el honorario del abogado será fijado entre el once por ciento (11%) y el veinticinco por ciento (25%) de su monto”.

A su vez, el art. 29 prescribe, en lo que aquí interesa: “[l]os procesos de ejecución de sentencia serán considerados individualmente como juicios independientes y divididos en 2. Su primera etapa se computará desde la demanda hasta la sentencia, si hubieran opuesto excepciones o no. La segunda etapa se computará desde la sentencia de primera instancia hasta su conclusión”.

Finalmente, el art. 60 establece que “El mínimo establecido para regular honorarios de juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos será el siguiente: [...] en los ejecutivos de seis (6) UMA [...]”. De acuerdo con el valor de la unidad de medida arancelaria fijado por el Consejo de la Magistratura por Resolución de Presidencia n° 675/2016, el monto actual equivalente a 6 UMA asciende a siete mil trescientos cincuenta pesos (\$ 7.350).

4. Ello sentado, a fin de *regular* los honorarios del Dr. Ricardo Martínez Tanoira corresponde determinar la suma resultante de aplicar los artículos mencionados ut supra teniendo en cuenta la actividad profesional cumplida por el letrado y confrontarla con el honorario mínimo previsto en el art. 60 de la ley.

A fin de fijar la base regulatoria corresponde establecer el monto ejecutado con más sus intereses (art. 43 de la ley de arancel). De conformidad con la liquidación de

fs. 224 vuelta este monto asciende a diez mil quinientos cuarenta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos (\$ 10.544,67).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en autos se cumplió solo con la primera etapa de la ejecución de los honorarios por cuanto, citada de venta, la parte ejecutada dio en pago la suma reclamada (fs. 223/224 vuelta).

Efectuando el cálculo de los honorarios sobre la base regulatoria y de acuerdo con la escala prevista en el art. 23 de la ley 5.134, reducida a la mitad fijada por el art. 43 (esto es entre el 5,50% y el 12,50%), dividida a su vez por dos (entre el 2,75% y el 6,25%) —en tanto se cumplió con una sola etapa de la ejecución— resulta que el monto máximo de la regulación ascendería a seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$ 659). Dicho monto es inferior al mínimo establecido en el art. 60 de la ley, sea que se entienda que corresponde aplicarlo directamente o proporcionarlo a las etapas cumplidas del proceso, en cuyo caso ascendería (por una sola etapa) a 3 UMA, equivalentes a tres mil seiscientos setenta y cinco pesos (\$ 3.675).

5. Independientemente de la posición que pudiera adoptarse al respecto, considero que cualquiera de las dos sumas resultaría desproporcionada a la luz, por un lado, del monto que surge de la liquidación de los honorarios ejecutados (en la hipótesis de regularse 3 UMA, aquellas representarían más de un tercio de dicha suma, es decir, de \$ 10.544,67 —34,85%—) y, por otro, de la actividad efectivamente realizada por el patrocinante en el marco de la ejecución, por lo que cabe hacer uso de la facultad establecida en el art. 13 de la ley 24.432 que, en tanto complementaria del Código Civil (ley 340 y sus modificatorias), tiene igual carácter respecto del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo dispuesto en el art. 5º de la ley 26.994 y regular los honorarios del Dr. Martínez Tanoira por debajo del mínimo legal. Ello no implica asumir una sumisión esclavizante del derecho local al derecho común sino, simplemente, evitar declarar la inconstitucionalidad de la ley arancelaria en el caso concreto por arribarse a resultados irrazonables, consecuencia no permitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no solo en materia tributaria (a través de la doctrina de la confiscatoriedad) sino también en otras ramas del derecho (por ejemplo, véase *Fallos*, 327:3677 o, concretamente respecto de honorarios profesionales, *Fallos*, 332:2797, 331:2550 y 329:94, entre otros).

En este sentido, de la compulsión del expediente surge que el letrado intervino en la presentación del escrito de fs. 198/198 vuelta, en que se solicitó el inicio de la ejecución de los honorarios y el libramiento de un oficio al Banco Central de la República Argentina. De fs. 201/202 surge, asimismo, su intervención en la confección y diligenciamiento de dicho oficio y en la acreditación de esa circunstancia.

Finalmente, frente a la comunicación del Banco Ciudad de Buenos Aires respecto de la existencia de fondos depositados a la orden de CUCICBA en esa institución, el Dr. Martínez Tanoira intervino en la presentación del escrito de fs. 209, en que se solicitó la traba de un embargo. De fs. 215/217 no surge que el letrado hubiera intervenido en la confección, confronte y diligenciamiento del oficio ordenado por el Tribunal en el punto 3 del resolutorio de fs. 211/212 vuelta. Por lo demás, la citación de venta a CUCICBA fue ordenada y notificada oficiosamente por el Tribunal.

Por otra parte, como surge del punto 2 de fs. 231, la intervención del Dr. Martínez Tanoira en el *otrosi digo* de fs. 229/230, tampoco resultó útil, dado que lo pedido no se ajustaba al estado de la causa.

De esta forma, la actividad realizada por el letrado en el marco de la ejecución podría resumirse en (a) su intervención en la presentación de cuatro escritos breves re-

feridos a cuestiones jurídicamente sencillas, y (b) en la confección y diligenciamiento de un oficio.

Por todo lo expuesto, entiendo que resulta proporcionado y justo fijar los honorarios del Dr. Martínez Tanoira por la ejecución de los regulados a fs. 184/185 y 190/190 vuelta en la suma de seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$ 659). Correlativamente, corresponde regular los honorarios de la Dra. Rolón, en su carácter de abogada en causa propia, y conforme lo establecido en el art. 15, párr. 2º de la ley 5.134, en el 50% de dicho monto, es decir, en la suma de trescientos veintinueve pesos con cincuenta centavos (\$ 329,50). En ambos casos, más el impuesto al valor agregado, de corresponder.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega José O. Casás en que resulta desproporcionado regular los honorarios de los trabajos realizados por la Dra. Rolón y el Dr. Martínez (descriptos en las “Resultas” y en el punto 5 del voto del Dr. Casás) sobre la base del mínimo previsto en el art. 60 de la ley 5134. Ciertamente esa desproporción se verificaría, presumiblemente, en la casi totalidad de los pleitos en que se peticionara la regulación de los trabajos, realizados en la etapa de ejecución de sentencia, dirigidos a perseguir el cobro de honorarios relativamente bajos (conf. las cifras que indica el Dr. Casás en los puntos 3 y 4 de su voto).

Esa circunstancia ha sido prevista por el Legislador, quien ha establecido expresamente que el mínimo al que se refiere el art. 60 está acotado para aquellos “...juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos...” (el subrayado no corresponde al original). La expresión “juicios” que usa la norma avienta la posibilidad de interpretar que se refiere a una etapa posterior de ellos, como lo es la de ejecución. Asimismo, y en línea con ello, no resulta natural interpretar que los trabajos realizados en el juicio ante la primera instancia, como los realizados en una de sus etapas posteriores, v.g. la de ejecución (dado que son los trabajos realizados en ella los que se pretenden sean regulados), tengan previsto el mismo mínimo en materia de regulación de honorarios, cuando ello no surge de modo indubitable de la norma. Finalmente, las consecuencias que conlleva entender aplicable el mínimo del art. 60 a la etapa de ejecución, la desproporción que esa suma significaría a la luz de los trabajos realizados en la mayoría de los casos, ha quedado suficientemente señalada en el voto del Dr. Casás, al que remití más arriba.

Por ello, corresponde regular los honorarios del Dr. Ricardo Martínez en \$ 659 (conf. el punto 4 del voto del Dr. Casás) y los de la Dra. Soledad Eva Rolón en \$ 329,5 (conf. el art. 15 de la ley 5134).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del Dr. Lozano.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Compartimos el prolijo y exhaustivo análisis efectuado por el juez preopinante Dr. José O. Casás en los puntos 1 a 4 de su voto.

2. En virtud de lo expuesto en los citados puntos, a los que nos remitimos, los honorarios del Dr. Martínez Tanoira, cuya regulación se peticiona resultarían —en su monto máximo— de \$ 659 por la etapa cumplida (conf. arts. 23 y 43 de la ley 5134). Por tratarse esta suma de un monto inferior a la establecida como honorario mínimo por la ley, corresponde aplicar en el caso la cantidad de 3UMA determinada de confor-

midad con lo dispuesto en el art. 60 de la ley, es decir el honorario mínimo legal proporcional a una etapa, es decir la suma de \$ 3675.

Fundamentamos la decisión por cuanto la suma establecida como honorario mínimo por el legislador local es producto del consenso legislativo y no se referencia a la base regulatoria del litigio sino que es un estipendio mínimo que ha sido considerado aplicable a cualquier proceso judicial en la Ciudad de Buenos Aires en virtud de la vigencia de la ley 5134.

El supuesto previsto en el art. 13 de la ley 24.432, que se refiere a casos en el que "...la aplicación estricta lisa y llana de esos aranceles ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder", parece responder a distorsiones de mayor entidad, esencialmente producidas por montos del litigio muy elevados, que determinan a su vez bases regulatorias desproporcionadas con las tareas profesionales realizadas.

En este caso, pese a tratarse de trabajos por una sola etapa cumplida, lo cierto es que tal injustificada desproporción no se verifica, debiendo en nuestro criterio prevalecer la retribución básica tarifada por el legislador, que tiene por destino "resguardar en casos de poca cuantía el decoro del letrado y la responsabilidad que supone el ejercicio profesional, debiendo entenderse este como un mínimo inderogable y no dependiente de la naturaleza, cuantía y complejidad de la discusión judicial" (conf. PESARESI, Guillermo Mario: *Honorarios en la Ciudad de Buenos Aires*, Dunken, p.679).

De tal modo, consideramos pertinente establecer los honorarios del Dr. Martínez Tanoira por la ejecución de los fijados a fs. 184/185 y 190/190 vuelta, en la suma mínima de \$ 3675, y los de la Dra Rolón en el 50% de dicha suma, es decir \$ 1837,50 (conf. arts. 60 y 15, 2do párrafo de la ley 5134), con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

Por ello, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Discriminar* los honorarios regulados a fojas 190 y vuelta estableciendo que la suma de dos mil seiscientos veinticinco pesos (\$ 2.625) corresponde a la Dra. María Cristina Cuello y la suma de dos mil seiscientos veinticinco pesos (\$ 2.625) al Dr. Julio Marcelo Conte Grand, con más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere.

2°. *Regular* los honorarios de los Dres. Ricardo Martínez Tanoira y Soledad Eva Rolón por la actuación en la etapa de ejecución en la suma de seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$ 659) y trescientos veintinueve pesos con cincuenta centavos (\$ 329,50) respectivamente, con más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiere.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

**DXVII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
RECURSO DE QUEJA EN AUTOS AYGERES, SRL S/INFR. ART. 2.1.2 - L 451**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite.
Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 9730/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tal como se señalara en el anterior pronunciamiento del Tribunal (fs. 84/86), en las actuaciones principales la defensora oficial había solicitado la suspensión del proceso a prueba en virtud de que la ley 3956 —que preveía la *probation* para el régimen de faltas— había estado vigente en el tiempo intermedio (fs. 5/6), pero el juez entendió que no correspondía aplicar la mencionada ley porque el principio de la ley más benigna no regía para las normas procesales y, en consecuencia, no hizo lugar al pedido (fs. 8); tampoco concedió el recurso de apelación porque consideró que su decisión no constituía una sentencia definitiva ni era equiparable por sus efectos (fs. 17/vuelta). El mismo criterio siguió el tribunal *a quo* al no *admitir* la queja (fs. 30/vuelta). Y fue contra esta última decisión que la defensa oficial interpuso, primero, el recurso de inconstitucionalidad y, ante su denegatoria (fs. 44/47), la respectiva queja (fs. 66/74).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/42), la defensa sostuvo, por el contrario, que la decisión cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque cerraba la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión del proceso a prueba.

En cuanto a los motivos de agravio presentados, el defensor tildó de arbitraria la resolución de la Cámara y, sobre esa misma línea argumental, expresó que aquella había lesionado el derecho al recurso —por negarse a tratar la cuestión de fondo— y la garantía de defensa, debido proceso y los principios de legalidad y *pro homine*, al no aplicar la ley más benigna.

3. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 77/78), propició el rechazo de la queja porque no cuestionaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, y porque tampoco planteaba un caso constitucional.

4. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 remitió copia de la decisión que condenó a la empresa Aygeres, confirmada por la Sala I, a la pena de pago de una multa de diez mil unidades fijas —cuyo cumplimiento se encuentra en suspenso— y la cual se encuentra firme (fs. 93/107).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La comunicación efectuada por la titular interina del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 permite tener por acreditado que con fecha 17/4/2013 se resolvió condenar a la firma Aygeres S.R.L. y que esa decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada (fs. 93/107).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el señor Defensor General han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

2. En cuanto al depósito, entiendo que la obligación de integrarlo se devenga con la interposición de la queja y se restituye con su admisibilidad formal. Hago excepción de exigirlo con la interposición del recurso de hecho en las causas en las cuales se debate la procedencia de una sanción para no ocluir el acceso a este Estrado por razones de orden económico, lo que no obsta a reclamarlo con la sentencia en la cual se declara improcedente la queja, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación (conf. mi voto en “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.). En los términos expuestos, en la medida en que las razones que obstan a esta altura al tratamiento de la queja no estaban perfeccionadas al momento de su interposición, estimo que no corresponde reintegrar el depósito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Según surge del informe de fs. 107, en el procedimiento de faltas seguido contra la empresa quejosa ha recaído sentencia condenatoria, la que se encuentra firme. En este contexto, un pronunciamiento del Tribunal sobre el recurso directo resulta abstracto, y así corresponde dar por concluido el trámite de la queja y por perdido el depósito integrado a fs. 90.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La comunicación cursada por la magistrada interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 (fs. 107), junto con las copias simples de la sentencia condenatoria obrante a fs. 93/100 y de la decisión confirmatoria de la Sala I de fs. 101/106, permiten tener por acreditado que la condena impuesta el día 17/4/2013 a la firma “Aygeres SRL” ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En estas condiciones, las cuestiones oportunamente planteadas ante este Tribunal se han tornado abstractas, correspondiendo, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Finalmente, si bien las razones que impiden el tratamiento de la queja son ulteriores a su interposición, lo cierto es que la firmeza e irrevocabilidad de su condena en modo alguno le resulta ajena a “Aygeres SRL”, por lo cual, en el caso, corresponde dar por perdido el depósito integrado a fs. 90 (según ya lo he desarrollado en mis votos, *mutatis mutandi*, en “Los Tres Ríos SRL”, expte. n° 10379/13, resolución del 18/6/2014 y/o, a contrario *sensu*, “Telefónica Móviles Argentina S.A.”, expte. n° 9412/12, resolución del 26/12/2013).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucional que Aygeres SRL pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara se limitó a expedirse acerca de la procedencia de un recurso, rechazando la queja por apelación denegada de Aygeres por no cumplir, a su juicio, con las previsiones del art. 56 de la LPF (conf. el punto 1 de los “Resulta”). Por su parte, Aygeres no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un

obstáculo que frustré arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja de fs. 66/74 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 90.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja obrante a fs. 66/74, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada.

La presentante plantea que la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inamisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido (fs. 44/47): *i*) resulta equiparable a sentencia definitiva, pues le impide acceder a una forma alternativa de extinción de la acción, y *ii*) resulta arbitraria porque veda el derecho al recurso.

2. El primero de los agravios esgrimidos debe ser rechazado. Como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación —criterio que comparto— “...las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva, ni equiparable a tal por sus efectos...” (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

3. Tampoco puede prosperar el segundo de los planteos formulados. No rige en el régimen de faltas la garantía del “doble conforme” (art. 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos), principio que resulta solamente aplicable al proceso penal y contravencional, mientras que el proceso administrativo se rige por sus propios principios (conf. mi voto en expte. n° 9034/12 “Gassmann, Alicia María s/inf. art. 2.2.3 obra no autorizada —L451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 9054/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, resolución del 11/9/2013).

4. Por lo demás, el procedimiento regulado por la ley 1217 prevé tres instancias de decisión: *i*) la adoptada por el Controlador Administrativo de Faltas (art. 13), *ii*) la revisión del Juez Penal, Contravencional y de Faltas respecto de lo resuelto por el aquel (arts. 23 y 40), *iii*) el recurso de apelación ante la Cámara (art. 56) y el eventual recurso de queja por apelación denegada (art. 58).

Así, la intervención de este Tribunal de excepción no puede erigirse en una cuarta instancia ordinaria no prevista para otros tipos de casos.

5. En virtud de las razones expuestas, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta (fs. 66/74).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 90.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXVIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VISCARRA, ADRIÁN ANDRÉS Y DI SERIO, ISMAEL TOMÁS S/INF. ART. 189 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SAPCyF n° 10.254/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad, en representación de Adrián Andrés Viscarra, interpuso recurso de queja (fs. 79/87) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 76/77) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había deducido (fs. 62/70 vuelta), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 51/60), en cuanto confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 33/35) que, en lo que aquí interesa, rechazó el planteo de vencimiento del plazo previsto en los términos de los arts. 104 y 105, del CPPCABA articulado por la defensa oficial.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indicó que la confirmación de lo resuelto por la jueza de grado importó la afectación del principio de legalidad y de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y la duración razonable del proceso.

3. El Fiscal General de la Ciudad, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 91/94), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la defensa, porque el quejoso no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había planteado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

La sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado que resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción solicitada por la defensa, no es definitiva conforme lo dispone el art. 27 de la ley 402. Además, no se ha acreditado que ponga en vilo una garantía constitucional o federal que requiera una tutela inmediata.

2. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen carácter de sentencia definitiva. Tampoco es asimilable a tal en tanto no pone fin al proceso, no impide su continuación ni se demuestra un gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre otros).

El agravio referido a la vulneración de la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos.

Del legajo no surge una dilación indebida en la tramitación del proceso ni tampoco es dable colegir que, hasta que se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un plazo excesivo. Ello así toda vez que el fiscal con fecha 13 de diciembre del año 2012 solicitó la remisión de la causa a juicio (conf. fs. 22/24).

3. Los motivos de agravio de la defensa solo proponen una interpretación diferente de las normas procesales involucradas, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Además, son insuficientes para demostrar una lesión a los principios y garantías constitucionales que rigen en la interpretación de la ley penal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguirre, Edgardo Gable s/inf. art. 1º ley nacional 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar)”, expte. nº 9381/12, resolución del 6/11/2013).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 79/87 y, de conformidad con lo señalado por el fiscal general a fs. 94 vuelta en torno al beneficio de litigar sin gastos, eximir al imputado Viscarra de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad, denegado por el tribunal *a quo*, no se articuló contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ib.*), ni contra un auto, que, por sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. Esa resolución, por el contrario, se limitó a confirmar la decisión anterior que rechazó un planteo de excepción y la solicitud de archivo, incoada ante el vencimiento del plazo de la IPP, pero no le puso fin al proceso, no impidió su continuación y no se puede inferir de los escuetos desarrollos que expone la defensa que existan circunstancias ilustrativas del perjuicio irreparable invocado o de la cuestión constitucional involucrada.

Al respecto, al interponer el recurso denegado y al deducir la queja, la defensa ha omitido hacerse cargo de rebatir los argumentos que sustentaron a las decisiones que impugna y, en consecuencia, prescinde de brindar una explicación seria que vincule a las garantías que genéricamente menciona y lo resuelto por la Cámara. En otras palabras,

la defensa fracasa al presentar fundamentos que permitan excepcionalmente equiparar el pronunciamiento a definitivo y también en la exposición de la controversia constitucional que, eventualmente, podría justificar la intervención de este Tribunal, en tanto los argumentos que la defensa planteó solo dejan traslucir: *i*) su disconformidad con la inteligencia dada a reglas rituales, que, en principio, no le incumbe a este estrado analizar; o *ii*) su disconformidad con las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal *a quo* para concluir que el plazo legal máximo de la investigación penal preparatoria no se habría vencido en autos.

En concreto, la argumentación expuesta por la defensa no alcanza a conmovér, por genérica e insuficiente, los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Cámara. Ello es así, toda vez que su presentación directa no contiene una fundamentación sólida y concreta que se vincule necesariamente con la garantía constitucional del “plazo razonable” a la que alude, de manera tal que se torne insoslayable la habilitación de esta vía (de excepción), ni autoriza a presumir que, hasta que en el caso se dicte una “sentencia definitiva”, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle al involucrado un gravamen que no admita una reparación posterior. Similar defecto es posible predicar con respecto a la invocación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso y/o del principio de legalidad, que el recurrente despliega sin desarrollo adicional alguno que justifique su relación con lo resuelto —con carácter no definitivo— por los jueces de mérito.

En el caso, la defensa se limitó a formular consideraciones referidas a la interpretación que, a su criterio, debía realizarse con relación a las normas rituales que juegan en la especie, pero, al margen del mayor o menor acierto de su propuesta, no demuestra concretamente que en esta causa exista una dilación injustificada en el trámite del proceso y tampoco explica las razones por las cuales considera que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí —fundamentalmente de cara a las circunstancias reseñadas por el juez Luis F. Lozano en el punto 4 de su voto, cuyo contenido suscribo, que dan cuenta que el presente proceso estuvo suspendido a prueba por decisión del propio imputado— deviene excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en autos (según mi voto, *in re* “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012; al que me remito en extenso).

Finalmente, refuerza aún más mi convicción el hecho de que la CSJN recientemente ha desestimado diversas quejas interpuestas a fin de lograr la revisión de planteos relativamente similares a los que ha propuesto en autos la defensa [conf. recursos de hecho deducidos por los Defensores Oficiales en los autos “Gareca, César Luis s/ inf. art. 189 bis, C.P. —causa n° 9159/12—” (G.916.XLIX, 10/12/13); “Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150, C.P. —causa n° 8882/12—” (G.449.KLIX, 17/12/13); e, incluso, “Franco, Fernando Gastón s/inf. art. 189 bis, C.P. —causa n° 7710/10—” (F.671. XLVII, 18/9/12)].

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y, más allá de lo comunicado por el Fiscal General (fs. 94), *diferir* la consideración de la cuestión del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado y que, aparentemente, ya habría sido concedido; circunstancia, que, en todo caso, deberá ser certificada o bien informada fehacientemente al Tribunal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público — Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 — apelación—”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del planteo del defensor oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. En efecto, tal como lo exponen en sus votos los señores jueces preopinantes, que en lo sustancial comparto, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre las garantías que invoca y la decisión que cuestiona. En la queja se propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, 1° párr., exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas, y más recientemente, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gamboa, Juan Carlos s/inf. art. 150 C.P., violación de domicilio’”, expte. n° 8882, resolución del 13/3/2013 e “Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”, expte. n° 9714/13, resolución del 15/4/ 2014).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja. En cuando al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos. Al respecto, a los fines de lograr mayoría sobre esta cuestión, comparto el criterio de mi colega, la doctora Inés M. Weinberg, en el sentido de que nada en las presentes actuaciones induce a cuestionar la veracidad de la manifestación efectuada por el señor Fiscal General a foja 94 vuelta. Ello, sin perjuicio de, en caso de ser necesario, volver sobre la cuestión en otras causas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja articulada por la Defensa, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución de grado en cuanto había rechazado el planteo de vencimiento del término para la investigación penal preparatoria, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la

ley 402, ni se ha acreditado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la interpretación que hizo la Cámara con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que —como regla— prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de “la investigación preparatoria”, se puede dar por extendido ese plazo hasta el “máximo” de un año, que dicha norma posibilita excepcionalmente. Esa interpretación permitió a los jueces de merito afirmar que “...aun teniendo en cuenta los veinticuatro (24) días que transcurrieron entre que se llevara a cabo la audiencia del art. 161 CPPA CABA y la homologación de la suspensión del juicio a prueba, y los cuatro (4) meses desde que la *probation* fuera revocada y el titular de la acción presentara el requerimiento de elevación a juicio, en modo alguno se excedió el plazo máximo normativamente previsto para llevar a cabo la investigación penal preparatoria...” (conf. fs. 57)

Esa interpretación le acuerda un límite a la investigación preparatoria; y la defensa no viene sosteniendo que, aplicadas esas reglas, el lapso resultante sea, por excesivamente prolongado, incompatible con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

3. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio

Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, bajo la invocada afectación del principio de legalidad, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

4. Finalmente, la invocada afectación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable viene formulada con prescindencia de las constancias de la causa, en tanto la recurrente no se hace cargo, mínimamente, de las razones que dio la Cámara para rechazar el planteo, al explicar que “[e]n la presente [causa], no se advierte que se hayan ocasionado demoras injustificadas en su tramitación, pues cabe tener en cuenta que si bien desde la fecha del hecho 14/3/2008 hasta el momento han transcurrido más de cinco (5) años, cabe señalar que el presente proceso se encontró suspendido a prueba por cuatro (4) años y cuatro (4) meses a partir de las numerosos solicitudes de prórrogas del plazo de un año fijado primigeniamente por la Magistrada atento las distintas dificultades que habría padecido el imputado”(conf. fs. 57 vuelta).

5. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por el Sr. Defensor General a favor del Sr. Viscarra es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva; sin embargo en su presentación, el Defensor ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

En efecto, la defensa alega la afectación a la garantía del plazo razonable y al principio de legalidad provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, del CPPCABA). Sostiene que la naturaleza de dicha garantía importa, como estándar mínimo, que se respete el plazo que prescribe el Código Procesal Penal; y ese plazo, que opera como derecho constitucional aplicado, ya expiró. En esas condiciones, agrega, el riesgo de ser sometido a un debate improcedente ya se habría concretado.

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio consistente en que su defendido siga sometido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

Centralmente la defensa alega que la interpretación del art. 104, del CPPCABA efectuada por los jueces implicó desconocer la voluntad del legislador local de dar cumplimiento a su obligación de fijar, en el derecho interno, los límites del plazo razonable de duración de los procesos penales por vía del establecimiento de plazos legales perentorios para sustanciar la primera etapa del procedimiento (fs. 67). En el caso, la sentencia recurrida —afirma— vulneró la garantía del debido proceso y defensa en juicio al confirmar una decisión que no había hecho lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del referido plazo pese a que se habían cumplido los requisitos previstos por la norma, en virtud de una interpretación arbitraria e *in malam partem* (fs. 64 vuelta).

3. El art. 104, del CPPCABA establece que “[I]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

4. Según las constancias detalladas en la sentencia recurrida, el hecho que se le imputa al Sr. Viscarra ocurrió el 14/3/2008; al día siguiente, el 15, se llevó a cabo la audiencia del art. 161, del CPPCABA; el 08 de abril de ese año la jueza hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el término de un año pero ese plazo fue prorrogado varias veces hasta que finalmente, el 13/8/2012, se revocó la *probation*; por último, el 13/12/2012 la fiscal presentó el requerimiento de juicio (fs. 51/52).

En el caso, si se computan los días transcurridos desde la intimación del hecho hasta que se otorgó la suspensión del proceso a prueba y a ellos se le suma el tiempo que pasó entre su revocatoria y el requerimiento de juicio se concluye que el plazo de tres meses había vencido tal como lo denunciara la defensa oficial.

Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104, del CPPCABA tiene

por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

Afirmar, como lo hace el voto de la Dra. Marum, que el plazo no se había cumplido “aun teniendo (en) cuenta los veinticuatro (24) días que transcurrieron entre que se llevara a cabo la audiencia en los términos del art. 161, CPPCABA y la homologación de la suspensión del proceso a prueba, y los cuatro (4) meses desde que la *probation* fuera revocada y el titular de la acción presentara el requerimiento de juicio” (fs. 57) desvirtúa el sentido de la garantía porque realiza una interpretación del art. 104, del CPPCABA sin seguir aquel criterio hermenéutico. En efecto, sostener que el vencimiento del plazo de tres meses dispuesto por el legislador no resultaría dirimente para considerar agotada la voluntad estatal persecutoria porque el Fiscal podía pedir una prórroga al Fiscal de Cámara y otra al juez de la causa, constituye una interpretación que no se corresponde con el principio de legalidad material. Para que el plazo de tres meses se pueda ampliar es necesario que esas prórrogas excepcionales se hayan pedido y otorgado, y ello, como lo puso de manifiesto la defensa, no ocurrió.

En esas condiciones, la confirmación por parte de la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta, por lo tanto, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

5. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 79/87).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUTIÉRREZ, ALEJANDRA GABRIELA S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Integración del depósito.

Expte. SAPCyF n° 9849/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 19/3/2014 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa y diferir la consideración del depósito correspondiente a la queja vencida a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado oportunamente (fs. 77/81).

2. Una vez firme tal decisión, la jueza de trámite, conforme lo deliberado en el Acuerdo del día 4/6/2014, ordenó librar oficio al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 a fin de solicitar informe sobre el estado del beneficio iniciado por la Sra. Alejandra Gabriela Gutiérrez (fs. 85).

3. El día 4/8/2014 fue recibido en este Tribunal el oficio de la titular del Juzgado n° 5 en el cual se informa que no fue concedido el beneficio de litigar sin gastos y que la resolución que así lo dispuso se encuentra firme. Asimismo, acompañó copia certificada de la mencionada resolución (fs. 87/91).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La comunicación de fs. 91 y la copia certificada de fs. 87/89 permiten tener por acreditado que no se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos a la Sra. Alejandra Gabriela Gutiérrez y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde intimar a la recurrente, para que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327) y no ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos conforme lo exponen en su voto las doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resol. del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resol. del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resol. del 30/09/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Intimar* a la recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ZARAGOZA MARTÍNEZ, ARÍSTIDES RAMÓN S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.¹⁷⁴

Derecho penal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Sistema acusatorio. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 10.377/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

¹⁷⁴ *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 61/62), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 43/46) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 38/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/33) que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 23/25) que confirmó la resolución de primera instancia que había suspendido el proceso a prueba respecto de Aristides Ramón Zaragoza Martínez por el término de un año, pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente sostuvo que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto mantuvo la queja interpuesta, solicitó “el efecto suspensivo” —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 26/2/2014— y consideró que correspondía que se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continuara con la tramitación del caso (fs. 50/58).

3. El Tribunal requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 71.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Fiscalía de Cámara reúne los recaudos de tiempo, modo y lugar exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Las mismas razones que desarrollé en el caso “Benavídez” (expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010) —y en las múltiples causas que en sentido concordante le sucedieron a aquel precedente—, me conducen a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En autos, la fiscal, que intervino en la audiencia (fs. 8/9) y que dedujo apelación (fs. 10/16), expresó que las particulares circunstancias en las que, *prima facie*, habría tenido lugar el suceso tornaban desaconsejable resolver el proceso a través de una suspensión del juicio a prueba. Al respecto, en la audiencia destacó “que este caso deb[i]a

art. 189 bis, C.P.’”, expediente n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, en este tomo, p. 2385.

ser llevado a juicio porque el [aquí imputado] (...) llevaba en su mochila un arma de fuego con sus respectivas municiones (...) [mientras circulaba por] la terminal de Retiro [y el hecho fue constatado] cuando pasó su mochila por el escáner, (...) [ocasionando] un peligro importante para la población [y] (...) la seguridad pública”; “que esto (...) [tuvo lugar en el mes] de enero, período vacacional, en el cual concurre muchísima gente a la terminal de Retiro, y justamente a las 12:00 hs., donde hay gran concurrencia y afluencia de público”; “que hay razones de política criminal (...) [en] tanto en la normativa local como la nacional e internacional existe una idea de prevención y reducción de casos como el de autos”; y por último recordó los lineamientos establecidos “a través del criterio general de actuación de Fiscalía General Nº 178/08, [en función del cual todo] esto fue consagrado expresamente como una pauta de política criminal local” (fs. 8). A su turno, al fundar el recurso de apelación, entendió “oportuno señalar (...) la cantidad de armamento que se encuentra en poder de la población civil y la violencia que genera el abuso de armas, tema [que ha sido] tratado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (...) [que se pronunció sobre la necesidad de] *adoptar medidas para poner fin al tráfico de armas pequeñas y ligeras* (...) [y sobre] la importancia de reducir el sufrimiento (...) causado por el tráfico ilícito de armas en todos sus aspectos” (fs. 12 vuelta); y volvió a hacer hincapié en “la necesidad de que el caso se resuelva en juicio (...) ya que el hecho enrostrado ocurrió en (...) la terminal de Retiro (...) [y puso] en riesgo la seguridad pública, teniendo en cuenta también el día y la hora en que (...) aconteció” (fs. 13).

Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala II le atribuyeron a la negativa del órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso —que simultáneamente le asiste a aquel, en el cumplimiento de las funciones que la ley y la CCABA le acuerdan—. Las facultades que la Sala II niega a la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, so pretexto de asegurar supuestamente el principio de división de poderes, en el caso han sido lisa y llanamente reivindicadas como propias por parte de sus integrantes, sin dar una explicación válida para ello, y, en definitiva, han soslayado la función del acusador priorizando el criterio personal o estandarizado que ellos sostienen sobre el tema.

Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción, por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal (...) de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (según mi voto, *in re* “Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio que, incluso en el supuesto de que finalmente sea incorrecto o exagerado, encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que le concierne a la acusación evaluar y que —a esta altura— tendrá que ser validado (o no) por los jueces de la causa, al momento de dictar la decisión que se expida sobre su mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos deducidos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 43/46) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones

de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, entre muchas otras sentencias. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094, resolución del 04/07/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Pe-

nal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, expte n° 6454/09, sentencia de fecha 08/09/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 49 del expte. 0001530-01-00/13 el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 43/46).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las manifestaciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El impugnante se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara vulnera el sistema acusatorio, “...disponiendo de la acción penal, pese a la expresa y motivada apelación de (...) [su] parte...” (fs. 45), y transgrede el principio de igualdad.

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una explicación que las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito de la fiscalía exhibe, tan solo, dogmatismo y suma generalidad.

En particular, la fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que —en tanto garantías del proceso penal— no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001) y, ese recaudo no se verifica en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del Ministerio Público Fiscal (fs. 43/46).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 43/46.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 27/33, *revocar* la sentencia de Cámara, del 27/08/13, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milciades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN “LEGAJO DE JUICIO ENAUTOS ESPINA, JUAN CARLOS S/INFR. ART. 1º, LEY 13.944”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 10.881/14 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 285/291) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 77/79) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Juan Carlos Espina por el tiempo y las condiciones que fijara la jueza de grado (fs. 59/62), a pesar de la oposición fiscal.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal y expuso las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto que por sus implicancias debía ser equiparado a una sentencia definitiva.

Por otra parte, señaló que los jueces de la Cámara con su decisión, basada en normas de carácter infraconstitucional que regulan la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis y 76 ter, C.P.; y art. 205, CPPCABA), vulneraron el principio de legalidad, la garantía de imparcialidad, el sistema acusatorio, la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal y el derecho de acceso a la justicia (arts. 12.6, 13.3, 81.2, 106, 124 y 125, CCABA; arts. 18 y 120 C.N.; y arts. 8.1 y 25.1, CADH) (fs. 67 y 71).

3. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 291, punto IX). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 295/299).

4. La jueza de trámite requirió a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 302/303.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Cámara ordenó fijar a la jueza de primera instancia y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte una decisión que declare extinguida la acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf.

este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 291).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El Ministerio Público Fiscal ha solicitado al Tribunal que declare el efecto suspensivo de la queja interpuesta. Sin embargo, debido a la constante jurisprudencia del Tribunal corresponde resolver, sin más, los recursos interpuestos.

2. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013).

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte, la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

3. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125 CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegure una separación

estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

4. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., cuarto párrafo, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Cámara configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la resolución recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA OLALLA, GUSTAVO S/ART. 149 BIS, C.P.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.

.....

Expte. SAPCyF n° 10.019/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Marcelo H. J. Lozano, defensor del Sr. García Olalla, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 112/122) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 30/4/2014, que resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 80/106).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 126/129).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La defensa se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley material y la Constitución nacional le reconocen, sobre la base de una norma inconstitucional.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira

la parte recurrente. En efecto, este Tribunal afirmó que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, el CPPCABA y el art. 76 bis del C.P. (conf. votos de los jueces Conde, Weinberg, Lozano y Casás), a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

Tales circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la defensa con lo resuelto en el *sub lite*.

3. Por lo demás, con relación a lo sostenido por la defensa en torno a que este Tribunal habría fallado sobre la base de una norma procesal inconstitucional cabe señalar que, más allá de que el planteo resulta fruto de una reflexión tardía —puesto que el fundamento relativo a la alegada inconstitucionalidad ha sido formulado por primera vez en el recurso federal—, se advierte que en él subyace, con exclusividad, la intención de presentar ante la CSJN un enfoque diferente acerca del alcance que los miembros de este estrado debieron asignar a las normas de derecho infraconstitucional en juego (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP local).

4. Por último, con relación a la tacha de arbitrariedad de la sentencia atacada, no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a los puntos 1 a 3 del voto de los Dres. Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.

En relación al planteo de arbitrariedad de sentencia que invoca el recurrente debe recordarse que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario de fs. 112/122 satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, y plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolu-

ción de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación a lo prescripto en el art. 18 C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXIII - RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal.

.....

Expte. SACAyT n° 9803/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Defensor General Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Graciela E. Christe, invocando el carácter de gestores de Patricia Mónica Mancini —quien ratificó lo actuado a fs. 66—, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 37/64 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 27/3/2014, que declaró que los agravios planteados por las actoras en su recurso de queja no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402 (fs. 26/33). Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario deducido por su contraria, con costas (fs. 69/80 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la actora debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —de manera sustancialmente coincidente en los votos que conformaron la mayoría, aunque con acento en diversos aspectos— que los agravios planteados por la actora no eran suficientes para demostrar la quiebra de una regla constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. En otras palabras, la sentencia que se quiere llevar a conocimiento de la

CSJN desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. La recurrente sostiene —para justificar la apertura de la instancia extraordinaria que reclama— que lo resuelto plantea un caso federal complejo directo (art. 14, inc. 2º de la ley 48) pues “la cuestión federal es la que resuelve el pleito” (fs. 63 vuelta).

Afirma que la sentencia del Tribunal, al dejar firme la decisión que rechazó el amparo: *i*) “ha confirmado la vulneración de los derechos constitucionales de la actora a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la estabilidad en el empleo público sin otra condición que la idoneidad y a la legalidad del ordenamiento jurídico como atributo del sistema republicano de gobierno, al convalidar un llamado a concurso para un cargo en un hospital público con una restricción injustificada que impide a la actora postularse para ser designada en el cargo que en forma interina ejerce desde hace trece (13) años” (fs. 54 vuelta); *ii*) convalida “un requisito legal y arbitrario, apartándose del principio protectorio y sin haber realizado un control adecuado de razonabilidad” (fs. 58 vuelta); *iii*) afecta el derecho a la igualdad en tanto acepta la exigencia de la profesión médica —a la que califica de categoría sospechosa e irrazonable— para acceder al concurso para el cargo de jefe de la Sección Salud Escolar; *iv*) afecta el debido proceso al convalidar una nota de la Administración carente de fundamentos, y *v*) omite el análisis constitucional de los agravios planteados.

Sin embargo, las consideraciones reseñadas resultan insuficientes para demostrar la configuración en esta causa de alguna cuestión federal que pueda llegar a conocimiento de la CSJN. En efecto, pese a sus esfuerzos, los agravios expuestos por la recurrente quedan ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que el Tribunal asignó al dec. 28/GCBA/2011 y a la ordenanza n° 41.455, normas de derecho público local que son ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 302:529; 311:200,4; 314:1336, 323:643, entre otros).

4. Los preceptos constitucionales y convencionales que la actora afirma vulnerados (derecho al trabajo, a la carrera, al empleo público, igualdad, debido proceso, tutela judicial efectiva, legalidad, división de poderes) carecen de la relación directa e inmediata que necesariamente debe existir entre ellos y lo decidido en autos, como lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247), supuesto que no se configura en este caso. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Patricia Mónica Mancini. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que

los letrados de la actora y la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El Tribunal, por mayoría, resolvió que la sentencia a cuya revisión la parte actora en último término aspira había encontrado apoyo pleno, independiente y sostenible en normas locales —concretamente, el dec. 28/GCBA/2011 y la ordenanza n° 41.455—, no tachadas de inconstitucionales. Esta circunstancia priva de relación directa a las normas federales invocadas por la recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 16, 18 y 19 de la C.N.) con lo resuelto, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 37/64 vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Patricia Mónica Mancini, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 33, punto 2.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALESSIO, LIDIA ANTONIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 9961/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo queja (28/33 vuelta) por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —frente al reenvío de la causa que, por mayoría, dispuso este Tribunal a fin de que “...los mismos jueces que entendieron en ella se expid[ier]an con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, conf. la decisión de este Tribunal del 13/10/2010— resolvió confirmar la sentencia de grado (fs. 5/7vuelta). Esa última decisión había orde-

nado al GCBA que “...prest[ase] adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándola a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 170 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. *El a quo* sostuvo que, con posterioridad a la mencionada sentencia de este Tribunal, se dictó la ley 4036, cuyo objetivo es “...el reconocimiento integral de los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 319. Cursiva en el original). Así, entendió que correspondía resolver los planteos que el GCBA había formulado contra la sentencia de grado a la luz de esa nueva normativa. En ese orden de ideas, afirmó que “...a criterio del tribunal se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar actor, [razón por la cual,] corresponde rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia apelada” (fs. 320 de los autos principales). Con carácter previo a ello, había señalado que la parte actora es una mujer que, en el 2008, “... se encontraba en efectiva situación de calle, desocupada, sin vínculos socio-familiares y que, en relación a su salud, refería padecer úlcera estomacal y esguince en el pie izquierdo...” (fs. 319 vuelta de los autos principales). Además, destacó que “...de las constancias glosadas a fs. 81/85, resulta que la actora padece hipotiroidismo, problemas digestivos [...] (reflujo gástrico, colon irritable y constipación crónica...)...” (fs. 320).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que (i) la Cámara incumplió con lo ordenado por el Tribunal en la decisión del 24/11/2010; (ii) la sentencia era arbitraria porque no constituía una derivación razonada del derecho vigente aplicada a las constancias de la causa. En particular, afirmó que “...la actora no se encuentra dentro del sistema de trabajo formal, *no padece incapacidad alguna y sus dolencias no afectan su capacidad laboral, con lo que no solo se encuentra apta para trabajar sino que la cuestión de vulnerabilidad que pretende ventilarse en autos se subsana con un alojamiento en un hogar o parador*” (fs. 327 vuelta. Destacado en el original); y (iii) la sentencia invadía la zona de reserva de la Administración. Finalmente, se agravió de la imposición de las costas (fs. 321/333).

4. Luego de contestado el traslado conferido, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que el GCBA no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la competencia del Tribunal Superior (fs. 357/358 vuelta).

5. Deducida la queja referenciada en el punto 1, el Sr. Fiscal General dictaminó que el Tribunal debería rechazarla (fs. 139/141 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Primeramente, no se observa que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad a que apunta el GCBA —conf. el punto 3 (i) de los “resulta”.

2. La Sala II —frente al reenvío de la causa que dispuso este Tribunal el 13/10/2010— resolvió confirmar la sentencia de primera instancia (conf. el punto 1 de los “resulta”).

3. En ese marco, el GCBA no muestra que la Cámara, con la decisión transcripta (que centralmente manda a que la actora sea mantenida en la percepción del beneficio

habitacional), no hubiera venido a reponer la situación de prioridad en que entendió se encontraba. En otras palabras, el Tribunal, por mayoría, ordenó devolver la causa a la Cámara para que se analizara si la parte actora cumplía las condiciones previstas en el decreto 960/08 y si había demostrado estar comprendida en alguna de las prioridades previstas en el art. 31 de la CCABA. La Cámara concluyó que la actora estaba en situación de vulnerabilidad social (conf. la definición de vulnerabilidad social que da el art. 6 de la ley 4036); razón por la cual, a juicio del *a quo*, debía mantenerse el subsidio habitacional que venían percibiendo. De ahí que no se observa la arbitrariedad en que el GCBA afirma habría incurrido la Cámara.

4. El GCBA tampoco muestra que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado por el *a quo* con relación a los restantes agravios que pretende traer a conocimiento de este Tribunal.

5. Los planteos dirigidos a cuestionar la situación de vulnerabilidad en que la Cámara entendió está enmarcada la actora no se hacen cargo de los extremos de hecho y prueba sobre cuya base la Cámara resolvió.

6. El GCBA afirma, pero no muestra, que la Cámara hubiera invadido facultades propias del Poder Ejecutivo. Para ello, cuando menos debió explicar por qué a su juicio no constituiría una función propia del Poder Judicial la de garantizar el cumplimiento de las prioridades que establece la CCABA y la ley en lo que hace a la atención del derecho a la vivienda.

7. Finalmente, los agravios dirigidos a cuestionar la imposición de costas exceden, por ser una cuestión que remite a la interpretación de las reglas procesales, la competencia de este Tribunal.

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 28/33 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 25 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 25 vuelta), *iii*) “el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 26). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “se reclama de las decisiones judiciales que sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, sin que la ‘tacha de arbitrariedad’ proceda por meras discrepancias en la inteligencia atribuida a preceptos no federales o en la apreciación de la prueba producida, ya que tal impugnación no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, lo decidido conduzca a resultados insostenibles” (fs. 26).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su remedio extraordinario, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué en numerosos precedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad” (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09/4/01). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 28/33 vuelta. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIZAGA VILLASECA, CARMEN ALICIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACAyT n° 10.237/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja ante este Estrado (fs. 18/23 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 14/16) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que cubra la necesidad mínima de vivienda de la parte actora por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que disponga por el monto conforme la normativa vigente y/o la que en su caso modifique o sustituya (fs. 114/122 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho de la actora (mujer sin grupo familiar de contención, a cargo de una hija menor de edad, en situación de vulnerabilidad social y exclusión del mercado formal de trabajo) a la luz de lo establecido en Pactos internacionales y en las Constituciones Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/95 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos eran constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con lo decidido (art. 31 CCABA/

art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales había sido realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 10/12).

5. Al requerirse su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar solicitó el rechazo del recurso directo intentado y, en su caso, que se denegara el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 137/162 vuelta).

Por su parte, el Sr. Fiscal General Adjunto también propició que se rechazara el recurso de queja del Gobierno por no contener “(...) una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 166/168 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara confirmó la resolución que ordenó al GCBA que incluyera a la parte actora —una mujer con su hija menor— en el dec. 690/06 y sus modificatorios. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación vulnerabilidad que describe el art. 6 de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora es una mujer sin contención familiar, con una hija menor de edad a cargo, que trabaja en el mercado informal (fs. 14/16).

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de prioridad en que la Cámara incluyó a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4.042 establece expresamente 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”. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la queja de fs. 18/23 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

- a) “...[D]e los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, de su prueba y de las normas que las rigen (...), todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 11).
- b) “...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocados [por el GCBA] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 11).
- c) “...[El recurrente] (...) no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” (fs. 11).
- d) “[M]ás allá de (...) que la recurrente discrepe con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 12).

3. El GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a reiterar los agravios que expusiera en el escrito de fs. 82/95 vuelta sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 18/23 vuelta).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados— no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 18/23 vuelta. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXXVI - VALVERDE, ROSA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALVERDE, ROSA MARÍA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 9834/13 - 10/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mario Jaime Kestelboim, en carácter de gestor de Rosa María Valverde, acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/16), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera la actora contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de grado y rechazó la acción de amparo.

2. Para resolver de ese modo, la Cámara hizo hincapié en que "...la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente —no se aprecian impedimentos físicos o psíquicos en la actora— como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso" (fs. 150 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Contra dicha resolución, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso, el principio de legalidad, razonabilidad, supremacía constitucional y el derecho a una tutela judicial efectiva. Ello así, en tanto la sentencia se apartaba, sin dar razones, de la normativa aplicable y decidía, unilateralmente, excluirlo de la protección dispuesta en la instancia originaria sin que la demandada hubiera invocado ese extremo en su expresión de agravios. Señaló que la decisión era arbitraria (fs. 154/164).

4. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, con sustento en que el recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA (fs. 181/182 vuelta).

5. A fs. 19 de la queja, se tuvo por ratificado lo actuado por el Dr. Kestelboim en calidad de gestor.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició rechazar el recurso de queja articulado por la actora por considerar que no había planteado una cuestión constitucional suficiente, en tanto se limitó a enumerar la violación a diversas garantías constitucionales sin conectar dichos agravios con un motivo concreto de impugnación de carácter constitucional (fs. 31/33 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/16, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. El planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, no suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma una obligación estatal incumplida correlativamente al derecho a la vivienda que invoca, no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (*Fallos*, 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" y que "...hay una garantía mínima del derecho fundamental que consti-

tuye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” (considerandos 11 y 12).

A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCABA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan —leyes 3706 y 4036— (V. el voto que conjuntamente suscribimos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo* en el sentido de que “...[la actora] es una mujer de 54 años, desempleada, con un nivel de instrucción primario, que padece problemas de tiroides (fs. 34) y, sufriría de artrosis [...], razón por la cual] la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente —no se aprecian impedimentos físicos o psíquicos en la actora— como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso” (fs. 150 de los autos principales).

4. Finalmente, el agravio dirigido a cuestionar que el *a quo* se hubiera pronunciado acerca de cuestiones que la recurrente afirma no propuestas en la apelación, fue introducido recién con la queja, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes Ana María Conde y Luis F. Lozano en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer término, corresponde abordar los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontrara comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la actora “es una mujer de 54 años, desempleada, con un nivel de instrucción primario, que padece problemas de tiroides (fs. 34) y, sufriría artrosis ... más allá de que lo expuesto en relación con los problemas de salud solo encuentran aval probatorio respecto a su problema de tiroides, lo cierto es que, aun así, la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente —no se aprecian impedimentos físicos o psíquicos en la actora— como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso” (conf. fs. 150, autos principales).

Al respecto, entiendo que estos planteos no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas— constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaron los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, tal como destacan mis colegas, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’“, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irres-

tricto al acceso a subsidios habitacionales¹⁷⁵ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, coincido con mis referidos colegas en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias actuales, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

5. Finalmente, tal como advierten mis colegas preopinantes, el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, fue introducido recién en la queja, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía.

¹⁷⁵ En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

Por los motivos expuestos, coincido con mis colegas en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “ las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen (...), todas ellas de carácter infraconstitucional. [y que] las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados [por la actora] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 181/vuelta de los autos principales).

De conformidad con lo expuesto, los planteos formulados por la recurrente en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (véase *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —véase *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

3. En coincidencia con lo manifestado por mis colegas preopinantes, el planteo ventilado por la actora sobre la incongruencia al ser introducido en la queja resulta tardío, motivo por el cual, y de conformidad lo *supra* expuesto, debe colegirse que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones vertidas, deviene abstracto tratar aquí la cuestión de los efectos del recurso interpuesto; y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y

alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Con-

ención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁷⁶

¹⁷⁶ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse

de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o em-

pleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁷⁷ o “Sejean”¹⁷⁸ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo

¹⁷⁷ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁷⁸ *Fallos*, 308:2268 (1986).

de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que hace lugar a la apelación del Gobierno con fundamento en la supuesta falta de prueba aportada por la parte actora de su estado de vulnerabilidad social. Le impone, así, a la amparista, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula elegida indigna por su hipocresía y es de una ambigüedad insalvable, ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho¹⁷⁹, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. Valverde no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de nacionalidad peruana, de más de 50 años, que se sostiene con los exiguos ingresos que obtiene en la economía informal y que denuncia problemas de salud —mal funcionamiento de tiroides y principio de artrosis— que no fueron desconocidos por la parte demandada. Al señalar que “(...) la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente—no se aprecian impedimentos físicos o psíquicos en la actora— como para considerar a aquella dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida (...)”, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, el ser migrante y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

7. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar

¹⁷⁹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Rosa María Valverde.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXXVII - SHAPIAMA MORI, SILVIA IDA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.399/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento (fs. 294/297 vuelta y 300); en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 297/297 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 312/328), el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo rechazó respecto de los restantes planteos (350/351).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 357/381 vuelta). A su turno, la Sra. Fiscal General Adjunta propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 386/389).

6. A fs. 397 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. La Cámara, además, señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs 297).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,¹⁸⁰ el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer que tiene dos hijos menores de edad a su cargo; el padre de los niños no le presta ayuda económica y que desarrolla tareas como empleada doméstica. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente

¹⁸⁰ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por revocar la sentencia de fs. 294/297 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i*) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii*) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

- iii)* no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv)* sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v)* la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi)* los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii)* deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii)* el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC¹⁸¹) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

¹⁸¹ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁸²—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

¹⁸² Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo

del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁸³

¹⁸³ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"*Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"*Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó—en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”—lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento

determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Tolozá” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁸⁴ o “Sejean”¹⁸⁵ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. *La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a

¹⁸⁴ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁸⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 294/297 vuelta y 300 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

DXXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FICHERA, CLAUDIA VANINA C/GCBA Y OTROS S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. Medidas cautelares. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 10.646/14 - 10/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Claudia Vanina Fichera, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de solicitar una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar y que, de ser un subsidio, este le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características descriptas precedentemente (fs. 19/60). Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA su incorporación en algún programa de emergencia habitacional que reuniera condiciones dignas de habitabilidad. Ello, hasta tanto se dictara sentencia definitiva.

El juez de primera instancia concedió la medida cautelar (fs. 16/18 vuelta). En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA que "...arbitre los medios necesarios a fin de incluir a la amparista y su grupo familiar en el plan habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-2006 (modificado por decs. 960-GCBA-2008 y 167-GCBA-2011), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda (...) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa..." (fs. 18). Para ello, consideró que se encontraba acreditada, *prima facie*, la situación de emergencia habitacional de la actora y su grupo familiar.

2. Disconforme con el alcance de la tutela cautelar concedida, el GCBA, la actora, y la Asesoría Tutelar interpusieron recursos de apelación (fs. 61/66, 85/92).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Sr. Asesor Tutelar, y, rechazar el del GCBA (fs. 68/69 vuelta). En consecuencia, le ordenó que "...otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcance— para cubrir la totalidad del canon locativo." (fs. 69 vuelta).

3. Contra esa decisión, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/14 vuelta). Sostuvo que el pronunciamiento atacado debía ser equiparado a una sentencia definitiva pues le causaba un "agravio irreparable" toda vez que las sumas que abone de más son irrecuperables. En ese sentido, explicó que la medida cautelar concedida revestía gravedad institucional en razón de que atentaba contra la ley de presupuesto, los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debía afrontar la Administración Local.

También señaló que la Sala II había pasado por alto las constancias de la causa, realizado una equivocada inteligencia de las normas constitucionales y basado su sen-

tencia solo en la voluntad de los jueces. Aseguró, además, que el tribunal, con exceso de jurisdicción, había invadido la zona de reserva y sustituido a la Administración, adoptando la función de los poderes legislativo y ejecutivo.

4. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva, y por no haber acreditado el GCBA que la resolución atacada le causara un agravio irreparable que permitiera equiparla a tal (fs. 71/72). Ello motivó el recurso directo de fs. 73/78 vuelta.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 151/157). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia recurrida (fs. 159/162).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante no puede prosperar.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, adviértase que, por tratarse de una medida cautelar, y teniendo en cuenta que la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad utilizó como principal fundamento el carácter de sentencia no definitiva de la resolución, el recurrente debía necesariamente rebatir esa conclusión y demostrar la equiparación de la resolución cautelar cuestionada a una sentencia definitiva.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que "...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re*: "Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Perez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Perez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar dispuesta por la Sala II, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja debe ser rechazada.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostuvo, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características (fs. 71/72).

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por lo expuesto y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 73/78 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de la razón por la que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La Sala II hizo lugar a las apelaciones deducidas por el Asesor Tutelar y por la amparista y rechazó el recurso de apelación del Gobierno, y, en consecuencia, ordenó cautelarmente a la Ciudad que adoptara “los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de fondos suficientes (...) para cubrir la totalidad del canon locativo” (fs. 69 vuelta).

Contra esa decisión el accionado interpuso recurso de inconstitucionalidad, que no fue admitido por el *a quo*. Los jueces explicaron que el pronunciamiento impugnado —una medida cautelar— no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el fundamento desarrollado por los camaristas en el auto denegatorio, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o asimilable. Esa omisión sella la suerte adversa del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 73/78 vuelta. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la presente queja debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local n° 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [véase mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez

Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], el recurso de hecho no puede tener favorable acogida en tanto la demandada no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. En efecto, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no se hacen cargo de explicar fundamentalmente los motivos por los cuales la decisión resistida resultaría palmariamente insostenible, de cara a la situación de la accionante que se tuvo en cuenta al momento de resolver. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de vulnerabilidad social de la actora, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamio a la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Sin perjuicio de la solución a la que se arriba en esta instancia procesal, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido examinadas por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, resolución del 12/5/2010; y más recientemente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963, sentencia del 14 de agosto del corriente año; consideraciones que deberán ser ponderadas al momento del dictado del pronunciamiento definitivo.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 73/78 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual lo Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXXIX - QUISPE INCA, LUZ MARIZA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 9952/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y modificatorios, e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento. En él sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces" ... "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 266/269 vuelta; fs. 272).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los

objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 266/269 vuelta; fs. 272).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 286/301) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (328/329 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 358/380). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 386/397).

6. A fs. 407 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 266/269 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCayT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". Además que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs 269).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹⁸⁶, el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* "X. F. E., T.", citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con

¹⁸⁶ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* los jueces de mérito arribaron a la conclusión de que la parte actora se hallaba en situación de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que se trataba de una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo, que carece de recursos económicos y un empleo formal. El GCBA cuestiona esa conclusión. Sostiene que la parte actora no está en situación de vulnerabilidad porque la madre de los dos niños menores de edad está, a su juicio, en buen estado de salud y en condiciones de trabajar. Ahora bien, lo cierto es que la Cámara no analizó esos agravios, y el GCBA no muestra que la hubiera puesto en la necesidad de hacerlo. En ese marco, los planteos son fruto de una reflexión tardía.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, la leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por revocar la sentencia de fs. 266/269 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala,

Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al provechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho*

a una vivienda digna a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁸⁷) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el pa-

¹⁸⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

trón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁸⁸—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisio-

¹⁸⁸ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

nes gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangeliza-

ción”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales pos-

teriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas

que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁸⁹

¹⁸⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras ame-

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de

nazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación* en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’*. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en reali-*

dad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁹⁰ o “Sejean”¹⁹¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

¹⁹⁰ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁹¹ Fallos, 308:2268 (1986).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede ad-

ministrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 266/269 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

DXXX - ZANABRIA, MAVEL MARTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.086/13 - 10/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mavel Martina Zanabria promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó la incorporación inmediata de su grupo familiar a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/54).

A fs. 131 la actora asumió la representación de su hijo menor de edad.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo “...*Ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...* garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la actora y su hijo menor, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con la amparista en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis...” (fs. 191. Destacado en el original). El juez subrogante también declaró —respecto de la parte actora—, la inconstitucionalidad de “...la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos, en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas” (fs. 191).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Lemos Fonseca, Alba Nibia c/GCBA y otros s/amparo” (expte. n° 30.133/0), en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 253/156 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debida-

mente sus necesidades habitacionales básicas” (fs. 254); y afirmaron que “el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango constitucional...)” (fs. 254). En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 254). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 255).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que la Sala I concedió respecto de la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y rechazó en relación con la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas (fs. 323/324 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 346/356 vuelta).

5. A fs. 362 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 253/256 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa

la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCABA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda de la parte actora —una mujer y su hijo a quienes la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06—, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 186/191 vuelta que confirmó la Cámara, conf. fs. 256 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 256/256 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas”. También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 255 vuelta).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art.

31 de la CCABA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,¹⁹² punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). *El a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos...” (conf. fs. 254).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde a la actora una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, *el a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3º y 7º), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/

¹⁹² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella” (conf. fs. 255).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 5/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCABA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCABA le acuerda a la actora el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCABA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si los actores —una mujer y su hijo mayor de edad, ambos en situación de calle— están en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6 de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano y del voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 253/256 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional

y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁹³

¹⁹³ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit

que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Esta-

dos interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para ha-

bilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”¹⁹⁴ o “Sejean”¹⁹⁵ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

¹⁹⁴ 347 Scotus 483 (1954).

¹⁹⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el

orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 253/256 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXXXI - VERGARA MENDOZA, CINTHIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 9923/13 - 10/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 261/273 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo, en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 234/237 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30.133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza extrema sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos fs. 297/298 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 305/326 vuelta). A su turno,

el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 331/341 vuelta).

6. A fs. 348 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i)* atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii)* esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁹⁶) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

¹⁹⁶ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[I]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁹⁷—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

¹⁹⁷ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el inc. 8° al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3° del inc. 2° del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. Además, allí los jueces señalaron que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 237).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,¹⁹⁸ el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

¹⁹⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T. “, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo; no cuenta con ingresos suficientes para cubrir el costo de una vivienda y no tiene familiares que puedan ayudarla (conf. fs. 157/157 vuelta y 56). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6º de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 234/237 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004).

La Corte también recepitó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.¹⁹⁹

¹⁹⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...). Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]*’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad

necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"²⁰⁰ o "Sejean"²⁰¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁰⁰ 347 Scotus 483 (1954).

²⁰¹ Fallos, 308:2268 (1986).

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 234/237 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXXXII - LASTRA, ROQUE OMAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances.

Expte. SACAyT n° 10.175/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio...” (conf. fs. 337 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana”

del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica de la parte actora se hubiese modificado, sino que continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias, sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendentes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica, sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 334/337 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 361/376) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “...en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial” (conf. fs. 370 vuelta).

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11. Por último, atacó la forma en que fueron impuestas las costas tanto en primera instancia como en la Cámara.

4. El Asesor General Tutelar manifestó que su intervención había cesado en virtud de que Alexis Omar Lastra había alcanzado la mayoría de edad (conf. fs. 414). A su turno, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 428/439 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda de la parte actora —un hombre y su hijo mayor de edad a quienes la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06— que petitionaba se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, ver fs. 275 y 282, que confirmó la Cámara, conf. fs. 337 vuelta), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 337). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá

ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 337/337 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas” (conf. fs. 335). También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 336 vuelta).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCABA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC²⁰², punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos...” (conf. fs. 335).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al Sr. Lastra y a su hijo una

²⁰² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

“adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respectivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (conf. fs. 336).

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, recordada recientemente en nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCABA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCABA le acuerda a la actora el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCABA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si los actores —un adulto soltero y su hijo, ambos en situación de calle— están en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6° de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en nuestro voto conjunto y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por revocar la sentencia de fs. 334/337 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos por el GCBA integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la demandada ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias del grupo familiar accionante. Tampoco han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCABA, de la ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la Alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la

CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14

bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural²⁰³.

²⁰³ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit

que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)"

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Esta-

dos interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1º del art. 2º es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para ha-

bilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²⁰⁴ o “Sejean”²⁰⁵ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

²⁰⁴ 347 Scotus 483 (1954).

²⁰⁵ *Fallos*, 308:2268 (1986).

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el

orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCaYT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 334/337 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

DXXXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COZZANI, HUGO JORGE Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACaYT n° 9699/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 24/29) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la decisión de grado que había hecho lugar a los daños y perjuicios reclamados por los actores —excepto en cuanto a la suma fijada en concepto de daño moral, que fue reducida.

La Cámara, previo traslado a la parte actora que lo contestó (fs. 14/20 vuelta), denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA con sustento en que no se había logrado articular un caso constitucional —en tanto no contenía un desarrollo crítico de la sentencia atacada— y el pronunciamiento no era arbitrario pues se encontraba fundado (fs. 22/23).

En su queja, el GCBA tacha de arbitrario el auto denegatorio aduciendo que no da respuesta concreta a las cuestiones planteadas, que es dogmático y sus fundamentos, abstractos.

2. En autos, Hugo Jorge Cozzani, Cynthia Liliana Urroz, Edith Irene Litvak Bruno, Liliana Mabel Howlin, Lidia Blumenthal y Graciela Beatriz Graciano, médi-

cos radiólogos del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez, promovieron demanda contra el GCBA por la suma de novecientos mil pesos (\$900.000) cada uno, en concepto de daños y perjuicios.

Relataron que desarrollaban sus tareas en un sector del subsuelo, en el que estaban instalados todos los equipos de rayos X (radioscopia, consola de operaciones y ecografía) sin el suficiente blindaje protector y que, como consecuencia de la exposición a las radiaciones, sufrieron diversas dolencias físicas, detallando el diagnóstico de cada uno de los actores. Manifestaron que habían presentado una nota al Jefe de Radiología denunciando las irregularidades y el peligro para la salud que estas aparejaban. Reclamaron indemnizaciones por daño físico, psicológico, moral y biológico (fs. 33/46 vuelta).

El GCBA contestó la demanda (fs. 47755). Negó los hechos relatados por los accionantes y planteó que aún en el supuesto de que fueran ciertos no correspondería la reparación integral pedida por tratarse de daños sufridos por dependientes como consecuencia de sus tareas habituales. Sostuvo que la eventual responsabilidad del Gobierno debía acotarse al régimen jurídico de la Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557, aplicable en el ámbito local en virtud de lo dispuesto en el art. 1 inc. d) de la ley 471.

La jueza de grado hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA a resarcir a los actores en forma integral, por los montos que en cada caso detalló. La suma total de la condena ascendió a un millón doscientos diecisiete mil doscientos ochenta pesos (\$ 1.217.280), con más sus intereses desde la fecha de presentación de la nota de reclamo (fs. 56/68).

3. Ambas partes se alzaron contra lo decidido. En lo que resulta de interés a los fines de la queja *sub examine*, el demandado expresó agravios (fs. 69/77 vuelta) que fueron contestados por los actores (fs. 78/81 vuelta).

La Sala I rechazó totalmente el recurso de apelación de la parte actora y parcialmente el del GCBA, confirmando la sentencia de grado con excepción de los montos indemnizatorios otorgados en concepto de daño moral, que fueron reducidos (fs. 3/8 vuelta).

Para así decidir, consideró que correspondía rechazar el agravio del GCBA tendiente a la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo en lugar del régimen de derecho común porque: *i*) el Gobierno no había explicado en qué consistía el perjuicio; *ii*) el art. 39 de la citada ley 24.557 —que excluía la vía reparatoria del Código Civil— había sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Aquino” (*Fallos*, 327: 3753).

En cuanto a la inexistencia de nexa causal aducida por el recurrente, entre la tarea desempeñada por los actores en el sector de radiología del Hospital de Niños y los daños reclamados, entendió que en el caso se encontraban acreditadas las deficiencias en las instalaciones y equipamientos de radio-protección que provocaron la exposición a niveles inadecuados de radiación y la relación causal entre esa situación y los padecimientos de los accionantes.

4. Disconforme con el pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/13 vuelta).

Calificó a la sentencia de la alzada como arbitraria y violatoria del derecho de defensa, el debido proceso legal y el derecho de propiedad. Sostuvo que omitió aplicar la ley 24.557, vigente a la fecha de los hechos de la causa.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, de la que se da cuenta en el punto 1, motivó el recurso de hecho de fs. 24/29.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja interpuesta por el GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no plantea un caso constitucional (fs. 123/125 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja obrante a fs. 24/29 ha sido interpuesta por el GCBA ante este Tribunal por escrito y dentro del plazo fijado por el art. 33 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer término debe señalarse que la presentación directa deducida no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —principalmente, ausencia de caso constitucional e inexistencia de arbitrariedad—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En suma, el remedio intentado carece de la necesaria crítica de los ejes argumentales que dieron sustento a la decisión denegatoria del *a quo*.

3. Sin perjuicio de tener en cuenta que la queja incoada en el presente caso reedita —en buena medida— los agravios esbozados en el recurso de inconstitucionalidad sin criticar de manera acabada las razones por las que se denegó el acceso a esta instancia de revisión excepcional, lo cierto es que, de todos modos, en ninguna de las dos intervenciones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los argumentos desplegados por la recurrente para intentar sostener sus agravios no alcanzan a exponer cuestión constitucional alguna, sino tan solo una discrepancia con la sentencia de la Cámara, fundamentalmente en cuanto a la valoración que dicho tribunal hizo de los hechos relevantes del caso, las constancias probatorias obrantes en autos y los preceptos infraconstitucionales tenidos en cuenta para resolver la pretensión indemnizatoria que es objeto de la *litis* —régimen reparatorio integral del derecho civil al caso—. Todas estas cuestiones, por regla, resultan ajenas al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402).

Tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA afirma de modo genérico la violación de derechos y garantías de raigambre constitucional —garantía del debido proceso, el derecho de defensa y el de propiedad—, sin establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones que se denuncian y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni rebatir concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado. En particular, no dedica ni una sola línea a controvertir —siquiera mínimamente— los motivos en que se ha apoyado la Sala I para concluir en la inconstitucionalidad lisa y llana de la indemnización tarifada de la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia

del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Finalmente, más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir como lo hicieron, entiendo que los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto tampoco resultan hábiles para acreditar la *arbitrariedad* de la decisión objetada, sino que solo trasuntan su discrepancia con ella. Y como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo propiciado por el Sr. Fiscal General, corresponde desestimar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja planteada por el GCBA debe ser rechazada.

El GCBA invoca de manera genérica la vulneración del derecho de defensa y del derecho de propiedad, empero, de sus términos se desprende que los planteos se encuentran encaminados a endilgar *arbitrariedad* al decisorio resistido en tanto habría prescindido de las normas aplicables al caso. Cuestiona, por un lado, que el *a quo* se apartó de las disposiciones de la ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo) para establecer una indemnización diferente a la allí fijada, y por el otro, que no valoró adecuadamente “los elementos probatorios producidos en el juicio” (fs. 12 vuelta).

Esos agravios trasuntan, en esencia, su discrepancia con la resolución de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, luego de realizar una interpretación de los fallos de la CSJN en la materia, consideró que “la privación del acceso a la vía resarcitoria civil que establece el art. 39, inc. 1° de la [referida] ley es inconstitucional”. Sin embargo, no se hizo cargo de demostrar que la decisión resistida resulte insostenible, porque no explica cuál es el perjuicio que le ocasiona haber prescindido de la LRT en tanto no indicó si había alguna diferencia en los montos reconocidos por el *a quo* y los que fijaba la referida ley. Tampoco rebate las razones que llevó a la Cámara a considerarla inconstitucional, ni menciona la posibilidad de una interpretación diferente de la doctrina de la CSJN en que se apoyó el fallo. En definitiva, la recurrente no aportó fundamento alguno para repeler los de la Cámara.

Por otro lado, si la parte demandada pretendía tachar de arbitraria a la sentencia porque no valoró adecuadamente la prueba producida, debió mostrar cuáles eran las pruebas que no se tuvieron en cuenta que podrían haber modificado el resultado del juicio.

Por lo expuesto, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas, los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara es dogmático y abstracto.

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde. En efecto, los dichos de la Ciudad no superan el nivel de una mera discrepancia.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

3. Es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001) y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXXXIV - ORQUERA, PEDRO ALBERTO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.303/14 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Pedro Alberto Orquera y la Sra. Rosa González, ambos por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una

vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyeron al demandado (fs. 10/21). Plantearon, a su vez, la inconstitucionalidad del art. 6° del dec. 895/02 “...y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento” (fs. 20). Como medida cautelar, solicitaron su inclusión en un programa de emergencia habitacional (fs. 10/21).

A fs. 95/96 obra un informe social confeccionado por la parte demandada del que surge que la Sra. Rosa González “habría hecho abandono de hogar”, luego de lo cual, la mencionada coactora no volvió a presentarse en estas actuaciones.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, condenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que en el plazo de dos días adoptara las medidas necesarias para asegurar el alojamiento adecuado del grupo familiar compuesto por el Sr. Pedro Alberto Orquera y su hijo menor, incluyéndolos en un programa habitacional que les permitiera acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales; y mientras perduraran las circunstancias que habían dado origen a la acción (fs. 295/298). El juez también declaró la inconstitucionalidad del límite temporal establecido en el art. 5° del dec. 690/06.

2. La autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 308/315 vuelta). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Lemos Fonseca Alba Nibia contra GCBA y otros sobre amparo”, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 346/349 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas” (fs. 347); y afirmaron que “...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango constitucional...)” (fs. 317). En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [halla] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...” (fs. 317). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “...probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 318).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/382 vuelta) que la Cámara concedió respecto de “la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”, y rechazó en relación con “la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas” (fs. 407/408).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocara la sentencia impugnada y reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 438/448). La Sra. Asesora Tutelar, por su parte, solicitó el rechazo de la presentación (fs. 414/436).

5. A fs. 458 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que "...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso". La Cámara, además, señaló que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (conf. fs. 349/349 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,²⁰⁶ el punto 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). La CSJN tiene dicho al respecto "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" —conf. la decisión mayoritaria *in re* "X. F. E., T. c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* "X. F. E., T.", citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo

²⁰⁶ Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es un hombre que tiene un hijo menor de edad a su exclusivo cargo; carece de contención familiar; su situación laboral es inestable y se encuentra en una situación económica precaria (conf. fs. 22 y 295). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 346/349 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5º del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala,

Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al provechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho*

a una vivienda digna a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC²⁰⁷) y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVI ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el pa-

²⁰⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

trón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3°, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3°, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1°/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina²⁰⁸—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisio-

²⁰⁸ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

nes gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el inc. 2º, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el inc. 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangeliza-

ción”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales pos-

teriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también reeptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas

que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²⁰⁹

²⁰⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras ame-

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de

nazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación* en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° *es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’*. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en reali-*

dad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Tolozá” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²¹⁰ o “Sejean”²¹¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

²¹⁰ 347 Scotus 483 (1954).

²¹¹ Fallos, 308:2268 (1986).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede ad-

ministrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 346/349 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXXXV - YBARRA, MIRTA RAQUEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.031/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia, que declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/2006 e hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento, en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces" ... "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso de que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 213 vuelta; fs. 216).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 210/213 vuelta; fs. 216).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 227/243) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “... en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios se había apartado sin fundamento alguno de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecía. Adujo que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo rechazó respecto de los restantes planteos (269/270 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Sra. Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 280/302). A su turno, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 305/316 vuelta).

6. A fs. 322 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 210/213 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. La Cámara, además, señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs 213/213 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452) el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC,²¹² el punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, de fecha 26/9/2012, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene tres hijos menores de edad a su cargo (conf. informe de fs. 190/191 vuelta). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6 de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente

²¹² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 210/213 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es un núcleo familiar con menores de edad que se encuentra en *situación de vulnerabilidad* y que está en situación de calle (fs. 226/231; 319 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

2. En autos el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en las “resulta”, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que, por el modo en que fijó la condena ya reseñada, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado se vincula al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora planteada; asunto que resulta sustancialmente similar al abordado por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i*) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii*) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

- iii)* no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv)* sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v)* la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi)* los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii)* deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii)* el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC²¹³) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “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” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29.XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estra-

²¹³ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina²¹⁴—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

²¹⁴ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, *párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el inc. 8º al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3º del inc. 2º del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo

del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. Nº 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General nº 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurí-

dica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²¹⁵

²¹⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“*Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“*Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efec-*

esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho". "Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

tividad de los derechos aquí reconocidos” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Tolosa” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²¹⁶ o “Sejean”²¹⁷ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica

²¹⁶ 347 Scotus 483 (1954).

²¹⁷ *Fallos*, 308:2268 (1986).

con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General nº 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 210/213 vuelta y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

DXXXVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, CARLOS JOSÉ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Empleo público. Reincorporación. Indemnización.

Expte. SACAyT n° 9829/13 - 10/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y —en lo que aquí importa— condenó a su parte al pago del 50% de los salarios que dejó de percibir el actor desde el cese hasta su efectiva reincorporación.

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por considerar que “[e]l pronunciamiento atacado encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención del Tribunal Superior en la vía intentada...” y que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 135/136).

En su queja (fs. 138/151), el GCBA sostiene que la sentencia atacada: i) no había hecho ninguna manifestación para rechazar sus planteos dirigidos a cuestionar la condena al pago de una indemnización no peticionada y expresamente prohibida por la ley de amparo; ii) no tuvo en cuenta que la cuestión relativa a la reincorporación y el cumplimiento del cupo dispuesto por la ley 1502 se había tornado abstracta; y iii) era una simple acumulación de conceptos generales cuya vinculación con el caso concreto no se ponía de manifiesto. Califica el pronunciamiento recurrido de arbitrario. Reitera argumentos expuestos en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Carlos José Acuña promovió demanda contra el GCBA, con el objeto de que se subsanase la omisión de la demandada y se le ordenase renovar su contrato de locación de servicios (fs. 1/18 vuelta). Planteó, a este respecto, la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de cualquier norma, resolución o disposición o acto administrativo o de cualquier otra índole, en la que eventualmente se hubiera resuelto la adopción de tal omisión ilegítima, ilegal, arbitraria, discriminatoria del poder público, por violar los derechos y garantías contemplados en la Constitución nacional, en la local, y en los Tratados Internacionales de igual jerarquía. Subsidiariamente, pidió la inconstitucionalidad del plazo fijado en el art. 4° de la ley 2145. Solicitó, también, el pago de las mensualidades caídas desde el 01/01/08, su alta en la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires y el pago de los aportes y contribuciones de estilo; todo ello, con más sus intereses y las costas del proceso.

También requirió el dictado de una medida cautelar que ordenase, con carácter retroactivo, la renovación de su relación de trabajo, en los términos del art. 39 de la ley

471; y su alta en el padrón de la Obra Social, con el consecuente pago de los aportes y contribuciones de ley.

El juez de grado dispuso que el GCBA procediese a la inmediata reincorporación del actor hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo. Esta medida se encuentra firme y fue cumplida por la demandada (ver pronunciamiento de fs. 88/91 vuelta, punto II y IV del relato). La aplicación de la medida con carácter retroactivo peticionada por el actor fue, en cambio, rechazada en primera instancia (ver sentencia de fs. 88/91 vuelta, punto IV del relato).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 80/86 vuelta). Fundamentó su posición —en lo pertinente a esta queja— en la improcedencia de la vía escogida por existencia de otras vías y en la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

El juez de primera instancia desestimó la demanda e impuso las costas por su orden (fs. 88/91 vuelta).

Este decisorio fue apelado por el actor (fs. 92/98). La demandada, por su parte, contestó la expresión de agravios (fs. 99/102).

3. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió hacer lugar al recurso de apelación y en consecuencia ordenar la reincorporación del actor a las tareas que había desempeñado hasta su baja y el pago del 50% de los salarios dejados de percibir desde el cese hasta la efectiva reincorporación, con costas de ambas instancias a la demandada vencida (fs. 104/114).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró —en lo que interesa a esta queja— que:

- i) el actor no había ejercido sus funciones desde el 1º/1/2008 y hasta el momento en que fue reincorporado en virtud de la medida cautelar concedida, a causa de la omisión del GCBA en dar cumplimiento a la ley 1502 —denominada “Incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad”— y sus normas reglamentarias; es decir que el demandado había incumplido los deberes constitucionales previstos en el art. 43 de la Constitución local al dar de baja al accionante, quien padecía una discapacidad a consecuencia del accidente cerebro vascular que sufriera, sin respetar sus derechos y, particularmente, el mandato legal sobre el cupo para personas con necesidades especiales;
- ii) el art. 3º de la ley 2145 debía ser interpretado a la luz del art. 14 de la CCA-BA que reconocía a la acción de amparo como una garantía procesal en términos rápidos y expeditos, razón por la cual cabía interpretar que —más allá del principio prohibitivo— el reclamo pecuniario en el marco de un amparo era procedente si era consecuencia directa de la resolución de fondo adoptada en la causa y, además, no exigía un despliegue probatorio significativo que desnaturalizara la rapidez de esta acción procesal;
- iii) la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la improcedencia del pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas, no obstaba a que el perjuicio originado en la omisión ilegítima de la Administración encontrase, conforme a pronunciamientos de ese mismo Tribunal que citó, su correspondiente resarcimiento a través de la pertinente indemnización;
- iv) se verificaba en la especie una relación de causalidad adecuada y suficiente entre el perjuicio económico padecido por el accionante y el cese del vínculo laboral, hecho directamente imputable a la Administración local, porque de haberse respetado el cupo que beneficiaba a la parte actora (en lugar de decidir la no renovación del contrato), aquella hubiera continuado en su empleo y percibido los haberes correspondientes; y,

v) la prueba del daño sufrido por el actor —y que justificaba la procedencia del resarcimiento— residía justamente en la falta de percepción de sus ingresos como agente de la Ciudad.

Concluyó, por tanto, que correspondía hacer lugar al reclamo económico. En cuanto al monto a reconocer, señaló que si bien el actor se había visto privado de su sueldo, la falta de efectiva prestación de servicios era también un elemento que debía tenerse en cuenta, en casos como el que aquí se presentaba. Por ese motivo, la alzada consideró que cabía reconocer al actor el derecho al 50% de la remuneración que percibía desde la fecha en que había cesado su vínculo con la demandada (31/12/2007) y hasta la fecha de su reincorporación.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/126).

Señaló, con carácter previo, que el actor había pasado a la planta permanente del GCBA y que había sido encasillado en el tramo y Nivel A 01 del agrupamiento profesional. Consideró, por tanto, que la cuestión relativa a la reincorporación y al cumplimiento del cupo dispuesto por la ley 1502 se había tornado abstracto.

Centró sus agravios en que la decisión recurrida: *i)* afectaba sus derechos de defensa en juicio y debido proceso, de igualdad, de propiedad, y vulneraba los principios de congruencia y división de poderes, en tanto concedía un objeto que no había sido pedido por la parte actora desnaturalizando, al mismo tiempo, la acción de amparo al obligarlo a pagar al actor el 50% de los salarios que había dejado de percibir desde el 1° de enero de 2008 hasta la fecha de su efectiva reincorporación, sin que hubiera habido prestación de servicios de su parte; *ii)* se apartaba de la doctrina y jurisprudencia que indicaban que no correspondía el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas, salvo disposición expresa y específica para el caso, y *iii)* convertía la pretensión de pago de salarios caídos en un concepto indemnizatorio en el marco de una acción de amparo, lo que configuraba un apartamiento manifiesto del régimen legal aplicable al caso (art. 3° de la ley 2145) y de las constancias acreditadas en autos. Tachó el pronunciamiento impugnado de arbitrario.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la parte actora (fs. 127/133 vuelta). La denegatoria de la que da cuenta el punto 1, dio lugar a la queja del *sub lite*.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que no se configuraba la existencia de un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 184/187).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, por cuanto, los agravios traídos contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no logran rebatir los fundamentos de la Cámara respecto de la inexistencia de cuestión constitucional. Efectivamente esos fundamentos se compadecen con las razones que me llevan a sostener que el pronunciamiento atacado mediante dicho recurso de inconstitucionalidad —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto de la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso del accionante a una prestación salarial— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

2. Tampoco el GCBA alcanza a demostrar que se esté frente a un supuesto de sentencia arbitraria.

Sin perjuicio de la aparente debilidad que podría exhibir la sentencia escrutada, las consideraciones que expone el GCBA no hacen más que poner en evidencia su desacuerdo con la valoración e interpretación que efectuó la Cámara, como se dijo, de cuestiones de hecho y prueba y de la normativa infraconstitucional, a la luz de las particularidades del caso. Ello no resulta suficiente para acreditar que el decisorio que cuestiona —independientemente de compartir o no sus conclusiones— se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada, salvo que no pueda sustentarse mínimamente como acto jurisdiccional.

Cabe recordar, a este respecto, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Por lo demás, que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja planteada por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, por cuanto, los agravios traídos contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no logran rebatir los fundamentos de la Cámara respecto de la inexistencia de cuestión constitucional. Efectivamente, esos fundamentos se compadecen con las razones que me llevan a sostener que el pronunciamiento atacado —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto de la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso del accionante a una prestación salarial— encuentra suficiente apoyo en razones no revisables por la vía intentada.

En cuanto a la admisibilidad formal del amparo como cauce idóneo para albergar una pretensión como la aludida, constituye una cuestión procesal privativa de los jueces de mérito y ajena a la vía intentada cuando, como en autos, la recurrente no demuestra que la solución adoptada proyecte efectos arbitrariamente sobre la solución del pleito. La recurrente se limita a manifestar que la pretensión de la actora no contenía la reparación de daños y perjuicios y que tal reconocimiento estaba expresamente prohibido en el marco de la acción de amparo de acuerdo a lo previsto en el art. 3° de

la ley 2145, pero no muestra que la decisión de fondo se haya visto afectada por el tipo de proceso admitido por el juez.

Por todo lo dicho, concordantemente con lo dictaminado el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Ante todo, huelga aclarar que la presente causa es distinta a la resuelta por este TSJ en autos “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7965/11), y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 7945/11), sentencia del 30/11/2011.

Ello así, porque en dicho precedente, la parte actora había solicitado la reincorporación a sus tareas laborales, la cual fue denegada por la sentencia de la Cámara, que le otorgó en su lugar una indemnización por despido arbitrario (con fundamento en las normas laborales de derecho privado) la cual no había sido solicitada por la actora. En cambio, en esta causa, la sentencia de la Cámara que el GCBA recurre ordenó la reincorporación del actor a sus tareas —cuestión que quedó firme al no ser objetada por la recurrente en su recurso extraordinario local—, y otorgó una indemnización por los días no laborados. Esta última decisión, más allá de su acierto o error, no resulta arbitraria o carente de fundamentación, y puede considerarse como una respuesta posible ante la pretensión del actor oportunamente introducida en su demanda relativa al pago de los salarios caídos, motivo por el cual entiendo que no se configura en el caso una violación al principio de congruencia, como sí había sucedido en el mencionado precedente.

Por otra parte, el solo argumento de la prohibición expresa del art. 3° de la Ley 2145 —en tanto no permite formular reclamos por daños y perjuicios en el marco de un amparo— es insuficiente, *por sí solo*, para abrir la presente vía recursiva, pues a esta altura del proceso se ha producido toda la prueba necesaria, y el GCBA no ha invocado, y menos aún acreditado, qué defensas se vio privado de oponer con motivo de la vía elegida por la parte actora. En consecuencia, y más allá de que —a la luz de la citada norma— esta pretensión no debería haber tramitado por la vía amparística, el recurrente no logró demostrar que ello haya producido una afectación de su derecho de defensa, lo que obsta a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad y le impide a este Tribunal adentrarse en su conocimiento.

Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, en el sentido de rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El impugnante se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara “se manifiesta de manera general y abstracta” (fs. 139), es “ritualista y superficial” (fs. 139 vuelta) e incurre en supuestos de arbitrariedad.

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

Como lo tengo dicho, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) y dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA (fs. 138/151).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXXXVII - DI PIZZO, MIGUEL FELIX C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Arbitrariedad de sentencia. Deberes y facultades del juez. Sentencia. Reglas para dictar sentencia. Fundamentación de sentencias. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Situación de vulnerabilidad. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Excusación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.304/13 - 11/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio...” (fs. 225 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos, Miguel Ángel contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 40.592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir,

la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa “Mansilla, María Mercedes c/GCBA”, expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica de la parte actora se hubiese modificado, sino que continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias, sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendentes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica, sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales (fs. 222/225 vuelta).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/250 vuelta) el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “...en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”. (fs. 245 vuelta)

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por lo deccs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 285/286 vuelta).

5. El Fiscal General, al tomar intervención, propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 297/308 vuelta).

6. A fs. 316 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 222/225 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Cámara confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda de la parte actora —un hombre solo de aproximadamente 53 años de edad a quien la Administración denegó la renovación del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06—, de que se garantizase su derecho a una vivienda digna (conf. el relato de la sentencia de primera instancia, véase fs. 171/175 vuelta, que confirmó la Cámara, conf. fs. 225), condenando al GCBA a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] le[] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 225/225 vuelta).

Fundó esa decisión en que la Ciudad no puede suspender la asistencia habitacional hasta que no se demuestre “...el cumplimiento de los objetivos de los programas”. También señaló que la Ciudad “...está obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de lo más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra debidamente garantizado el derecho vulnerado” (conf. fs. 225).

2. En ese marco, asiste razón al GCBA recurrente en cuanto sostiene que la Cámara le ha dado al derecho a la vivienda digna una extensión que no surge ni del art. 31 de la CCABA, en que dice haber fundado su decisión, ni en las normas dictadas en su consecuencia.

3. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC,²¹⁸ punto 5.2 de nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana” y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan soli-

²¹⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

citar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (ver nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

4. Al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida, el 26/9/2012, estaba vigente la ley 4036 (promulgada el 4/1/2012), que solo acuerda el derecho que la Cámara le reconoció a la parte actora —el derecho a un alojamiento—, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que allí se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). El *a quo* no solo no aplicó ese ordenamiento, sino que no dio razón alguna para justificar esa omisión.

5. A su turno, ninguno de los argumentos que la Cámara dio permiten sostener la decisión a la que arribó.

5.1. La Cámara sostuvo que la Ciudad no puede suspender la “...cobertura [habitacional] si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos...” (conf. fs. 223 vuelta).

Ahora bien, primeramente, la Cámara no manda a mantener la “cobertura”, el subsidio habitacional, sino que ordena que se le brinde al Sr. Di Pizzo una “adecuada asistencia habitacional” en los términos reseñados en el punto 1 de este voto. Es decir, el *a quo* ordena que se cumplan con los objetivos del dec. 690/06, pero no con sus prestaciones, sino con otras que entiende más adecuadas al derecho en debate.

En segundo lugar, no indica cuáles serían los “objetivos” a los que se refiere. Si eran los previstos en el 690/06 (conf. sus arts. 3° y 7°), debió hacerse cargo de que ellos fueron modificados y derogados por los decs. 960/09 y 167/11, respetivamente; y, conforme lo tiene dicho la CSJN, desde tiempo inveterado, ninguna persona tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general (conf. *Fallos*, 325:2600 y sus citas). De ahí que la sentencia debió ceñirse a lo que la normativa preveía al tiempo de su dictado; regla que fue recordada en el pronunciamiento de este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia del 25/4/2007, que citó el *a quo* en apoyo a su decisión.

5.2. Por lo demás, el *a quo* también sostuvo que correspondía hacer lugar a la demanda en los términos propuestos porque el GCBA “...no ha probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad de ella”.

Esa tesis importa la adopción de políticas públicas por parte de los jueces y no el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente.

Lo que este Tribunal tiene dicho es que los jueces pueden reponer las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador —conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 5/2010, recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Lozano *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014—. Así, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4036 y 4042, reglamentarias del art. 31 de la CCA-

BA, ponen en situación de prioridad frente a las restantes, cuando los recursos no son destinados a subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida a la persona en situación de prioridad que reclama su mantenimiento; situaciones que los jueces pueden presumir mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios).

La Cámara no aplicó estas reglas. Partió de sostener que el art. 31 de la CCABA le acuerda a la actora el derecho a un alojamiento; derecho que, con arreglo a lo dicho en el punto 3 de este voto y en los precedentes a los que allí se remite, no cabe extraer, con esa extensión, ni de la CCABA ni de la Nacional.

6. Dicho lo que antecede, resta establecer si los actores —un adulto soltero en situación de calle— están en situación de prioridad para acceder a las políticas sociales que brinda el GCBA; para lo cual hay que analizar si está en la situación de “vulnerabilidad” a que se refiere el art. 6º de la ley 4036, y cumple con los demás requisitos allí previstos (conf. la doctrina sentada en el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano y en el voto del juez Casás *in re* “X. F. E., T.”). Como la determinación de esas cuestiones depende de la valoración de cuestiones de hecho y prueba que los jueces omitieron tratar, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, votamos por revocar la sentencia de fs. 222/225 vuelta; y, devolver las actuaciones a la Sala I para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, en el caso la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida al agravio constitucional por el que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró formalmente admisible el recurso en examen (interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda). Por ello, considero que los distintos planteos esgrimidos integran el ámbito de la revisión instada ante este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. Ello sentado, coincido con mi colega preopinante en que la recurrente ha logrado acreditar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario brindó un fundamento tan solo aparente al confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda con el alcance ya reseñado.

En este sentido, los jueces de la causa no demostraron haber conectado la solución a la que se arribó con la valoración de las concretas circunstancias que atraviesa la accionante. En particular, no han brindado fundamentación alguna para sustentar la extensión que le asignaron al derecho que reconocieron en cabeza de la parte actora que, en los términos expuestos por el tribunal *a quo*, no surge del art. 31 de la CCABA, de ley 4036 ni de las previsiones del dec. 690/06 y sus modificatorios.

Es que el peculiar modo en que la alzada dictó sentencia en autos —mediante la confección de un listado de actuaciones en el expediente madre y el agregado de una fotocopia simple en los restantes casos— dificulta la comprensión de los distintos elementos ponderados.

Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que, por regla, resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia sobre los aspectos de hecho y de derecho involucrados; circunstancia que aquí no se exhibe claramente.

3. En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente la situación de la parte actora a la luz de las normas vigentes en la materia.

Resta señalar que la forma en que se resuelve no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael

y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²¹⁹

²¹⁹ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la 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 las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifican (art. 10 de la CCABA).

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

4. *Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse*

plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”²²⁰ o “Sejean”²²¹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

²²⁰ 347 Scotus 483 (1954).

²²¹ *Fallos*, 308:2268 (1986).

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar

que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *Revocar* la sentencia de fs. 222/225 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

**DXXXVIII - TECNO SUDAMERICANA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO
CONCEDIDO**

Nulidad de sentencia. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 8738/12 - 11/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 968/972 vuelta, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) articuló recurso de reposición contra la decisión del Tribunal de fecha 5/12/2012 —obrante a fs. 938/939— que rechazó el recurso de apelación ordinario por él interpuesto. Sostuvo que su recurso había sido deducido temporáneamente, y acompañó la cédula de notificación que se hallaba en su poder, de la cual surge que habría sido notificado el día 5/12/2011. Subsidiariamente, redarguyó de falsedad el informe del oficial notificador de la cédula que fue acompañada al expediente, que arroja como fecha de notificación el día 2/12/2011.

2. Por su parte, la actora interpuso una aclaratoria, a fin de que el TSJ se expida respecto de la distribución de costas.

3. Mediante la resolución de fs. 1003/1004 vuelta el Tribunal dispuso remitir el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que allí tramite, se sustancie y se resuelva el incidente de redargución de falsedad, y suspender el trámite del proceso hasta que el incidente fuera resuelto.

4. La Sala II, luego de tramitar el incidente, resolvió: “declarar la nulidad de la notificación de fs. 881/881 vuelta de los autos principales y tomar como válida la obrante a fs. 943 bis de dichos actuados. Sin costas por no haber mediado contradicción (arts. 62 y 63, CCAyT)” (fs. 179 del incidente n° EXP 322/3).

5. Recibidas las actuaciones nuevamente por el Tribunal, se llamó autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En la resolución de fs. 1003/1004 vuelta se dispuso suspender el trámite del proceso hasta que se resolviera el incidente de redargución de falsedad de la cédula cuestionada.

En atención a que la Cámara ya declaró la nulidad de la cédula obrante a fs. 881 y vuelta, corresponde reanudar el curso del proceso.

2. La nulidad de la notificación que el Tribunal tuvo en cuenta para computar el curso del plazo de interposición del recurso ordinario de apelación interpuesto el GCBA, extiende sus efectos a la resolución que pronunciáramos a fs. 938/939 (art. 157, primera disposición, CCAyT, *a contrario sensu*) ya que la sentencia se basó en la diligencia finalmente invalidada. Por esa razón corresponde declarar la nulidad de la sentencia de fs. 938/939.

3. A su vez, invalidado el fallo que dictara el Tribunal para rechazar la apelación ordinaria, los planteos formulados en los recursos de reposición del GCBA (fs. 968/972

vuelta), de aclaratoria formulado por Tecno Sudamericana (fs.973) y extraordinario federal interpuesto por el GCBA (fs. 975/988) han perdido actualidad.

4. Por esas razones, considero que debe decretarse la nulidad de la sentencia interlocutoria de fs. 938/939, declarar abstractos los recursos que las partes plantearon contra esa sentencia, y, una vez firme esta resolución, volver los autos al acuerdo para dictar sentencia en relación al recurso de apelación ordinario que el GCBA interpuso a fs. 883 y fundó a fs. 895/914.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Decretar* la nulidad de la sentencia de fs. 938/939, y *declarar* abstractos los recursos que las partes plantearon contra esa sentencia.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, una vez firme, pasen los autos al Acuerdo.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA TUTELARANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT N°1 DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁLVAREZ, JUAN CARLOS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN "ÁLVAREZ, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia. Falta de fundamentación.

.....

Expte. SACAyT n° 10.972/14 - 11/9/2014

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan Carlos Álvarez inició la presente acción de amparo a fin de que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante "GCBA") abstenerse de desalojar al actor y su familia del inmueble que habitan en la calle Ingeniero Huergo 1191, piso 4, departamento T, de esta ciudad. Solicitó además, que se dictara "medida cautelar autosatisfactiva de prohibición de innovar", a fin de que el GCBA dejara sin efecto el desalojo administrativo ordenado por el dec. 440 de fecha 19/5/2009 (fs. 1/8).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada para evitar que el amparista pudiera quedar en situación de calle (fs. 74/77). Tuvo en cuenta que el grupo familiar del Sr. Álvarez estaba conformado por su esposa, sus siete hijos y un nieto; y que carecían de ingresos que les permitieran afrontar la situación sin asistencia estatal.

2. Posteriormente, el accionado pidió el levantamiento de la medida cautelar, por considerar que el actor contaba con recursos suficientes para cubrir su gasto de alojamiento (fs. 78/78 vuelta).

La petición fue rechazada en primera instancia (fs. 94/95) y apelada por el GCBA (fs. 104/109 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia que denegó el levantamiento de la cautelar y ordenó al GCBA que, previo a llevar a cabo el desalojo, arbitrara los mecanismos necesarios a fin de proporcionar a la parte actora alguna solución habitacional que resultara suficiente para acceder a un alojamiento digno (art. 31 CCABA), hasta tanto se dictara sentencia definitiva en la causa (fs. 372/374).

3. El Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar ante la Cámara n° 1, en ejercicio de la representación autónoma del actor —por las circunstancias que expone en el escrito de fs. 380/389— interpuso recurso de inconstitucionalidad pues consideró que “...la Sala I bajo el ropaje de resolver respecto del levantamiento de una medida cautelar se expidió respecto del fondo de la cuestión debatida en autos, que es precisamente que no se desaloje a mis representados del inmueble...” (fs. 381 vuelta).

La Sala declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por no dirigirse contra una sentencia definitiva y no haber logrado acreditar el recurrente que la resolución atacada le causara un agravio irreparable a sus representados (fs. 421/423).

4. En el recurso de queja que el Sr. Asesor plantea contra la denegatoria (fs. 428/445 vuelta), solicita “...que previo a todo suspendan el curso del proceso que tramita bajo expediente ‘Álvarez, Juan Carlos c/GCBA s/otros procesos incidentales’...” (fs. 444 vuelta). Dicho recurso fue sostenido por la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 448 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El art. 33, de la ley 402 establece que: “(m)ientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el Tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el Sr. Asesor Tutelar en representación del amparista Juan Carlos Álvarez debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja

2. El recurrente funda su pedido en que “de ejecutarse el desalojo administrativo en los términos establecidos por la Sala I, mi representado quedaría virtualmente en la calle según las consideraciones de hecho y derecho formuladas *ut supra*...” (fs. 444 vuelta). Se expresa en la queja que: “que el Sr. Álvarez fue víctima del atentado terrorista a la AMIA, y sufrió mientras desempeñaba su labor como agente de limpieza graves, secuelas físicas y psíquicas por la explosión que lo marcaron para el resto de su vida, y habita en el inmueble en cuestión hace veinte años...” (fs. 435 vuelta); también se alegó que el accionante fue declarado incapaz absoluto de hecho para ejercer actos de la vida civil y que no cuenta con contención familiar en tanto ningún familiar de su núcleo conviviente —esposa o hijos— ha intentado ser designado como su cuidador en el expediente civil en el que tramitó la declaración de insania (fs. 437 vuelta).

3. Ahora bien, en mi concepto, estas manifestaciones no resultan suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto del que, en principio, carece. Ello es así pues, más allá del relato de las trágicas circunstancias de vida del accionante como las referencias a la alegada insolidaridad familiar, la interesada no ha logrado acreditar

que de los términos del decisorio resistido efectivamente puedan derivarse las consecuencias que predica.

Es que del propio pronunciamiento resistido surge que, luego de valorar y acoger parcialmente los planteos de la demandada dirigidos a cuestionar el mantenimiento de la medida cautelar concedida en autos —que había suspendido los efectos del dec. 440/2009 que dispuso la desocupación administrativa del inmueble de marras perteneciente al dominio público de la Ciudad, del que el Estado local se había visto privado durante casi dos décadas—, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pareciera haber tenido en cuenta las circunstancias de vulnerabilidad y pobreza crítica denunciadas pues de otro modo no se explica lo ordenado al GCBA en punto a que “con carácter previo a llevar a cabo del desalojo, arbitre los mecanismos necesarios a fin de proporcionar a la parte actora una solución habitacional que resulte suficiente para acceder a un alojamiento digno (art. 31, CCABA), que excluye alojamiento en hogares y paradores, hasta tanto se dicte sentencia en estos actuados”.

Por su parte, los denunciados perjuicios que esta solución acarrearía —esto es, que el accionante quedaría virtualmente en situación de calle— lucen en la actualidad como hipotéticos o conjeturales y parten de presuponer que la Administración no dará satisfacción al mandato judicial de brindarle una cobertura habitacional antes de proceder al desalojo del inmueble.

Demás está decir que, de vislumbrarse la posibilidad de que la respuesta del GCBA a la apuntada orden judicial conduzca a situaciones inadmisibles para el amparista, ello debería ser denunciado en el expediente principal que tramita ante los jueces de mérito para que se haga cumplimentar perentoriamente la manda dispuesta recién reseñada.

4. Ya en lo que respecta a la pertinencia o impertinencia de la revocación parcial de la medida cautelar dictada en autos, esta cuestión —por constituir el objeto del recurso que se intenta mantener ante este Estrado— deberá ser abordada por este Tribunal apenas se cumplimenten los trámites procesales pendientes para arribar al dictado de la sentencia. Solo resta añadir que el modo en que se resuelve este pedido no importa adelantar opinión sobre lo que corresponda decidir en su hora sobre el recurso aquí incoado y que solo importa brindar los fundamentos mínimos a este anticipo de jurisdicción.

Por las razones expuestas, entiendo que el pedido formulado por la actora debe ser rechazado.

Así voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Al interponer recurso directo, el Sr. Asesor Tutelar —en representación del amparista Juan Carlos Álvarez— solicita la suspensión del curso del proceso argumentando —sintéticamente— que de ejecutarse el desalojo administrativo en los términos establecidos por la sentencia de Cámara, su representado quedaría virtualmente en la calle.

El recurrente no explica cómo el pronunciamiento en crisis puede causarle las gravosas consecuencias que alega, máxime cuando la alzada —advirtiendo el estado de vulnerabilidad social en que se encuentra el amparista y su grupo familiar— ordena específicamente al GCBA que, *previo a llevar a cabo el desalojo dispuesto y hasta tanto se dicte sentencia en estos actuados*, arbitre los medios necesarios para proporcionar una solución habitacional suficiente para la actora (conf. fs 374).

Coincidentemente con lo expresado por el Sr. Juez de trámite, José O. Casás, el peticionante no logra brindar razones suficientes que permitan a este Tribunal apartarse de la regla establecida por el art. 33 de la ley 402, de modo que el pedido formulado por la actora no podrá prosperar.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, párr. 4º de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El art. 33, de la ley 402 establece que: “(m)ientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el Tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el Sr. Asesor Tutelar en representación de los amparistas debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja

2. El recurrente funda su pedido en que “de ejecutarse el desalojo administrativo en los términos establecidos por la Sala I, mi representado quedaría virtualmente en la calle según las consideraciones de hecho y derecho formuladas *ut supra*...” (fs. 444 vuelta). Se expresa en la queja: “Recordemos que el Sr. Álvarez fue víctima del atentado terrorista a la AMIA, y sufrió mientras desempeñaba su labor como agente de limpieza graves, secuelas físicas y psíquicas por la explosión que lo marcaron para el resto de su vida, y habita en el inmueble en cuestión hace veinte años...” (fs. 435 vuelta); y se señala que: “Ningún análisis de la Sala 1 mereció lo manifestado tanto por el I.V.C. (fs. 235) como por el GCBA (fs. 244) en cuanto a la falta de soluciones habitacionales concretas, resultando las dadas como inviables al tratarse mi representado de una persona insana. Juan Carlos Álvarez no tiene contención familiar efectiva (ningún familiar ha intentado en expediente civil ser su curador definitivo, y todo el tiempo se viven tensiones entre los integrantes de su grupo familiar, según opinión de la propia trabajadora social del GCBA a fs. 240); y al ser insano no tiene capacidad civil para celebrar un mutuo hipotecario con el I.V.C. (ley 341, además de no poder acceder al mismo por tener más de 60 años), ni abrir una cuenta bancaria para percibir el subsidio habitacional del dec. 690/06, y aún percibiéndolo en efectivo, no podrá celebrar un contrato de hospedaje en un hotel, o celebrar una locación urbana de una vivienda, amén de la incertidumbre de si podrá vivir solo o no, y quién se hará cargo de su cuidado personal, y de sus demás necesidades alimentarias, educativas y de salud” (fs. 437 vuelta)

Estas manifestaciones resultan suficientes para configurar —en este estado preliminar de análisis y más allá de lo que se decida en su hora, al tratar específicamente el recurso de hecho— un supuesto que permita al Tribunal disponer la suspensión del proceso principal en el que el GCBA intenta desalojar al aquí actor. Máxime cuando la Cámara ha reconocido la situación de discapacidad y el estado de vulnerabilidad social del actor y su grupo familiar al resolver el levantamiento de la medida cautelar y permitir el desalojo (fs. 373 vuelta, punto V).

En suma: los argumentos de la parte recurrente expresan con verosimilitud cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos. Y, efectuado el lanzamiento que el amparo pretende evitar, es evidente que los perjuicios invocados no podrán ser reparados con posterioridad.

Por lo expuesto, cabe otorgar a la interposición de la queja efecto suspensivo, y ordenar la suspensión del trámite del proceso principal.

Así lo voto

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar nº 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DXL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, RAMONA DE LOS ÁNGELES C/GCBA S/ESCRITURACIÓN

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT nº 9919/13 - 11/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja contra la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dispuesta por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, articulado contra la sentencia de esa Sala que rechazó la apelación y confirmó la de primera instancia, que le había "...ordena[...]do al GCBA que concluy[era] con la tramitación respectiva, siempre y cuando se encuentren reunidos todos los demás requisitos exigidos por la ley para hacerlo, otorgando el crédito para la compra del inmueble y la consecuente escrituración..." (fs. 28 vuelta).

Para resolver de ese modo, el *a quo* entendió: *i*) que no podía considerarse una potestad discrecional de la Administración la suspensión del trámite del expediente ni su abstención de dictar el correspondiente acto que concluyera dicho trámite, instado por la actora; *ii*) que la accionante no se encontraba entre los sectores afectados por la ley 3396 (los del sector 5 de la traza de la ex AU3), ya que habitaba en el sector 4; *iii*) que estaba extensamente vencido el plazo para el cumplimiento del programa de recuperación de la traza de la ex AU3, y *iv*) que aunque no se admitió la pretensión de daño moral de la demandante, el GCBA había sido sustancialmente vencido, por lo que debía cargar con las costas de primera instancia (fs. 28/32).

2. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/39), el GCBA afirmó que se habían vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los arts. 1º y 17 de la C.N.; y 1º, 10 y 12 inc. 5º de la CCABA. Sostuvo que la orden al Gobierno de que concluyera la tramitación del expediente administrativo, otorgara crédito a la actora y escriturara el inmueble, sin que mediase un acto jurídico emanado del libre ejercicio de su potestad discrecional afectaba la forma republicana de gobierno, la división de poderes y las

facultades y potestades de cada poder del Estado local. También expresó que la Cámara había afectado el principio de congruencia al fallar *extra petita*.

La Sala denegó el recurso al considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional en tanto no se había establecido una relación directa entre los preceptos invocados y lo resuelto por la sentencia apelada. También desestimó la concesión por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 41/42 vuelta).

3. Contra esa decisión, el GCBA planteó la presente queja (fs. 43/51).

En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 84/86). Consideró que el GCBA no demostró que se presentara un caso constitucional, resultando insuficiente a ese fin el carácter adverso de la sentencia a sus intereses; y por no haber efectuado un desarrollo suficiente de los aspectos de la decisión objetada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA, porque no muestra que la regla constitucional de división de poderes que aduce conculcada guarde relación directa con lo resuelto.

En efecto, el argumento que construye el GCBA parte de afirmar que lo dispuesto por los jueces de mérito redunda en la invasión del ejercicio de funciones discrecionales de la Administración porque "...si bien proyectada la resolución administrativa que aprobaría la venta, la misma no fue concretada, con lo que no hay acto administrativo dictado que torne exigible la escrituración" (fs. 34), mientras que sería de su resorte exclusivo el dictado del acto en cuestión.

Sin embargo, con ello, no se hace cargo de los argumentos de hecho y de derecho infraconstitucional en que el *a quo* apoyó su decisión. Así, los jueces de mérito coinciden con la recurrente en que el progreso de la pretensión de la actora requiere la emisión de un acto administrativo, pero, asumen, con sustento en una interpretación posible de la ley 324 que ella establece, a favor de los beneficiarios del programa que crea el derecho "...a una solución habitacional definitiva" en los términos que regula (fs. 29 vuelta), por lo que si la actora fue calificada por la Administración como beneficiaria del programa de recuperación y que —en el contexto del expediente administrativo instado con el propósito de concretar la compraventa— había sido individualizado y tasado el inmueble a cuyo respecto había ejercido la opción de compra que habilita la ley 324 (conf. sentencia de primera instancia, V. fs. 62 vuelta, que la Cámara hizo propio al confirmarla), tiene derecho al otorgamiento por la Administración del beneficio en ejercicio de una potestad que entendió, en lo que interesa, plenamente reglada.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el dispositivo confirmado por el *a quo* no avanza en la imposición de las pautas para las operaciones de crédito y compraventa a que se refiere, y frente a la falta de argumentos enderezados a mostrar recortado el margen que al GCBA libró la ley 324 que entendieron aplicable, la recurrente no explica cómo la medida de la condena involucraría el ejercicio de competencias que, según la lectura que los jueces de la causa hicieron de la ley 324 —y el GCBA no controvierte— no son discrecionales, sino regladas. Para ello, era especialmente exigible al GCBA, si quería mostrar la arbitrariedad de la solución, expresar cómo, en función del sistema organizado por la ley 324 habría podido dar una solución distinta a la petición que había sido encauzada por la propia administración en el sentido relatado.

2. Los planteos que apoya en el afirmado exceso jurisdiccional —porque la actora no habría pedido que se concluyera la tramitación del expediente administrativo— y

en la improcedencia de la vía —al afirmar que la actora debió optar por un amparo por mora, y no una demanda de escrituración— no fueron abordados por el *a quo*, sin que el GCBA muestre haberlo puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, la omisión pudiera ser tachada de arbitraria. Por lo demás, interpretar el alcance de las pretensiones de las partes es privativo de los jueces de la causa.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 43/51.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que resolvió denegar el remedio extraordinario que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que en su recurso de inconstitucionalidad el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) no había logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la LPTSJ. En ese sentido, afirmaron que “las razones constitucionales no solo deben tener una expresión clara, desarrollada y precisa”, sino que además, deben “dirigirse a criticar, de forma concreta, las argumentaciones y razonamientos de la sentencia que se pretende impugnar”, pero que “[l]o que se verifica, en cambio, es una deficiente fundamentación que evidencia una mera discrepancia con el decisorio recurrido...” (fs. 42).

Señalaron que la recurrente no había logrado establecer “una relación directa e inmediata entre el perjuicio que le ocasiona la sentencia y los derechos constitucionales que manifiesta” (fs. 42). Subrayaron que el GCBA se limitaba a discrepar con la interpretación efectuada por la Cámara.

Los magistrados, además, señalaron que el quejoso, aunque invocaba la doctrina de “gravedad institucional”, no proponía razones suficientes para sostener que esa creación de la CSJN resultaba aplicable al recurso extraordinario local.

Por fin, descartaron que concurriera, en el caso, un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la autoridad demandada no consigue poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que allí se limita a enunciar los efectos adversos que la denegatoria tuvo para sus intereses, pero no explica por qué esta fue errada. Y aunque denuncia la afectación de varios derechos y garantías, no articula esas afirmaciones con los términos del auto interlocutorio que resiste.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXLI - MIRANDA, NOEMÍ DEL VALLE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia parcial. Derecho a la vivienda digna: alcances. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Bienes del Estado. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Subsidio estatal. Subsidio habitacional: alcances. Excusación.

Expte. SACAyT n° 10.083/13 - 11/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 333/349) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la de primera instancia que hizo lugar al amparo, en los términos expuestos en el considerando IX de su pronunciamiento; en el que sostuvo que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces ... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores" y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones..." (fs. 309/312 vuelta; fs. 322).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 30133/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores de pobreza crítica. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que la parte actora continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación

de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los sectores de pobreza crítica sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 333/349), la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

Adujo que la sentencia era arbitraria por haber prescindido de las constancias de la causa al momento de evaluar la situación de hecho de la parte actora. También se agravó del decisorio porque la Cámara, en lo que respecta al monto de la obligación reconocida, se apartó sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que había hecho de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 392/393 vuelta).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondería rechazar la presentación del GCBA (fs. 402/426). A su turno, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 429/439 vuelta).

6. A fs. 449 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En lo que respecta al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, un primer grupo de planteos pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad

y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Ahora bien, estos agravios no permiten habilitar la vía intentada, por los motivos que se expondrán a continuación. Por un lado, interesa destacar que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado en lo que a la alegada arbitrariedad de la sentencia se refiere y que esos argumentos no fueron mantenidos por la interesada mediante la presentación de la correspondiente queja. Por su parte, aun en el caso que estos planteos pudieran entenderse comprendidos dentro de aquellos por los cuales el remedio extraordinario fue concedido —por encontrarse inescindiblemente ligados—, lo cierto es que estos no configuran un caso constitucional en la medida que los jueces de la causa arribaron a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista (mujer sola, a cargo de menor de edad, en situación de vulnerabilidad) y, por su parte, la demandada no ha logrado demostrar que esas conclusiones incurran en un desacierto de gravedad extrema en ese punto sino que tan solo formula manifestaciones genéricas en sentido discrepante.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos. Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

2. Asimismo, existe otro grupo de agravios que se dirige a cuestionar el alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, a partir de la condena fijada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ya reseñada en las “resulta”. Es que, por los términos del pronunciamiento impugnado, el tribunal *a quo* vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad de los montos establecidos por el Poder Ejecutivo local en el art. 5° del dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En este contexto, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, lo cierto es que la cuestión constitucional sometida a conocimiento de este Estrado resulta así sustancialmente similar a la abordada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto in re “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la

plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC²²²) y *b*) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “*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*” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “*Q. C., S. Y.*”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “*Alba Quintana*”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. cons. 12° de la aludida sentencia *in re*: “*Q. C., S. Y.*”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “*Alba Quintana*” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’*, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘*A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’; F.59.XLVII ‘*Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*’; F.243.XLVII ‘*F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad*’; F. 244. XLVI 1 ‘*F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’; G.29.XLVII ‘*G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo*’; G.28.XLVII. ‘*G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo*’; N.69.XLVII. ‘*Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo*’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “*Q. C., S. Y.*”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “*Alba Quintana*” a ellos aplicada por este Estra-

²²² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

do (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada 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” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4 inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina²²³—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

²²³ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalen-*

te de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación; b) el inc. 8° al disponer que en la elaboración del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3° del inc. 2° del mismo artículo; c) el inc. 19, en sus tres primeros párrafos que consagran la idea de desarrollo con justicia social y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el inc. 22, particularmente, al dotar de jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de

prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó a que “...mientras subsista la situación actual de [la parte actora...] [e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso”. Además, la Cámara señaló que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...” (conf. fs. 309/312 vuelta).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (*Fallos*, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC²²⁴, el punto 5.2 de nuestro voto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, que ya se encontraba vigente al tiempo que la Cámara emitió la decisión que viene recurrida solo acuerda el derecho a

²²⁴ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* los jueces de mérito arribaron a la conclusión de que la parte actora se hallaba en situación de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que se trataba de una mujer con un hijo menor de edad a su cargo, que carece de recursos económicos y un empleo formal. El GCBA cuestiona esa conclusión. Sostiene que la parte actora no está en situación de vulnerabilidad porque la madre del menor de edad está, a su juicio, en buen estado de salud y en condiciones de trabajar. Ahora bien, lo cierto es que la Cámara no analizó esos agravios, y el GCBA no muestra que la hubiera puesto en la necesidad de hacerlo. En ese marco, los planteos son fruto de una reflexión tardía.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios al condenar a la parte demandada en los términos del punto 1 de este voto; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 309/312 vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5° inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004).

La Corte también recepitó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.²²⁵

²²⁵ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“*Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.* Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“*Gastos soportables.* Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la 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 las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’.* La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.* Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad

necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos "Brown v. Board of Education"²²⁶ o "Sejean"²²⁷ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁶ 347 Scotus 483 (1954).

²²⁷ Fallos, 308:2268 (1986).

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolosa” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

7. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a) de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 309/312 vuelta y 322 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

DXLII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TESO, OSCAR EMILIO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

Patrimonio cultural. Preservación del patrimonio histórico. Adoquinado: régimen jurídico. Derechos de incidencia colectiva. Legitimación activa. Medidas cautelares.

SUMARIOS:

1. El cuidado y guarda de los adoquines de la Ciudad en su conjunto está a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La protección de los adoquines de la Ciudad se encuentra regulada por leyes específicas de orden público, las que en modo alguno requieren sean plasmadas expresamente en los Pliegos para reputarse conocidas y aplicables por contratistas del Estado local. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La ley 65 —Pavimentos originales próximos a monumentos o lugares históricos - Mantenimiento— alcanza a la preservación de “los materiales”, no a cada uno de los “adoquines” en particular, sobre las vías circulatorias terciarias, con el objeto de “mantener la continuidad en el paisaje urbano”. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. No habiendo el Legislador regulado de modo específico la legitimación para actuar judicialmente en defensa del patrimonio cultural e histórico, corresponde estar a lo que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires manda. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. La legitimación para la protección del patrimonio cultural prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCABA es para articular acciones en bien de derechos o intereses colectivos reconocidos por normas locales cuyo objeto sea proteger ese patrimonio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. No cabe extender la legitimación del art. 14, CCABA por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez a efectuar un control de otros poderes en exceso de lo que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires previó. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. El art. 14 de la CCABA no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos, lo que es colectivo es el derecho a obrar en defensa (“protección”) del ambiente o, en el caso, del patrimonio cultural e histórico. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. La resolución cautelar debe ser descalificada si el único fundamento que la sustenta es una mera *presunción de un posible incumplimiento* del orden jurídico vigente en las obras a realizarse en un área de protección histórica, aunque sin mayores apoyos normativos o documentales. (*Voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

9. La normativa vigente —que ordena que se mantengan los mismos materiales que componen la calzada—, no necesariamente resguarda los mismos adoquines aisladamente considerados por su valor histórico *per se*. Una interpretación distinta no solo

no encuentra base normativa, sino que resulta irrazonable, pues no tiene en cuenta el eventual deterioro de ciertas piezas del adoquinado y/o su falta de aptitud para soportar el tránsito vehicular. (*Voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

10. No puede desconocerse que, conforme exige nuestra Carta Magna local, el desarrollo urbanístico debe preservar aspectos que hacen a la fisonomía e identidad cultural e histórica de los barrios de nuestra querida Ciudad pero asegurando también dar satisfacción a otras necesidades en cabeza del GCBA como la seguridad vial, entre muchas otras. (*Voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 10.501/13 - 11/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Oscar Emilio Teso, María Cristina Blanco, Alejandro Javier Szer y Edith Oviedo, con el patrocinio de la Defensoría n° 3 del Ministerio Público fiscal, interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Ambiente y Espacio Público— (en adelante, GCBA), solicitando: (a) se “... declare la nulidad de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el caso histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Evenida (*sic*) Paseo Colón y Balcarce, y [b] ulteriormente se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraban antes del comienzo de las obras”.

Asimismo, solicitan “...se dice una medida cautelar que ordene la suspensión de la ejecución del acto administrativo que ordena la extracción de los adoquines hasta tanto se dicte sentencia definitiva firme (...)”.

Afirman que las calles mencionadas integran el área de Protección Histórica San Telmo —de conformidad con lo establecido por el Código de Planeamiento Urbano (CPU)—, y que se encuentran protegidas por la ley 1227 —de Patrimonio Cultural—, y la ley 65 —que tutela la preservación y la continuidad del paisaje urbano, prescribiendo que las reparaciones de las vías empedradas deben realizarse con los mismos materiales con que fueran construidas—. (fs. 1/10 del expte. n° A514-2013/0 a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Con fecha 20 de marzo de 2013 —y con carácter precautelar— la juez interviniente ordena al GCBA que adopte las medidas necesarias para suspender las tareas de extracción o remoción del adoquinado en la zona *supra* referida hasta tanto se remitan las actuaciones administrativas necesarias para resolver la medida pretendida (fs. 66/66 vuelta).

El 25 de marzo de 2013 la actora amplía el objeto de la acción y ofrece prueba. Manifiesta que “...la reposición del adoquinado en el mismo estado implica: a) la utilización de exactamente los mismos adoquines que fueron removidos; b) la utilización de los mismos procedimientos técnicos de colocación; c) respeto de la fisonomía original (que carecía de los cordones cuentas que se han colocado y que no se condicen con la historia del lugar); [y] d) respeto por otros elementos y objetos que se encontraban en la acera, del mismo valor histórico cultural” (fs. 100/101 vuelta).

El 27 de marzo de 2013 la juez de primera instancia hace lugar a la medida cautelar y ordena al GCBA “...adopte las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona indi-

vidualizada en el Barrio de San Telmo (...) hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados o se aporten mayores elementos que justifiquen la modificación de la decisión adoptada” (fs. 108/112).

2. Contra lo resuelto se alza el GCBA y expresa agravios. La demandada se queja —en lo sustancial— por la falta de ponderación del interés público en la sentencia, la inexistencia de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, la falta de legitimación procesal en los accionantes y la inconveniencia e improcedencia de la medida.

Acompaña, cita y transcribe parcialmente la nota NO-2013-011090330 del Ente de Mantenimiento Urbano Integral (EMUI) a través de la cual puso en relieve distintos detalles de la contratación, precisando que la extracción —parcial— de adoquines, se estaba realizando al solo efecto de adecuar la base de asiento de los mismos y evitar hundimientos y destrucción en la calzada, sin menoscabo de la morfología original y cumpliendo todos los procedimientos técnicos que resultan aplicables a la materia conforme las reglas del arte (fs. 120/132 vuelta).

Aclara que “[n]o resulta posible ni aconsejable reinstalar los mismos adoquines si se encuentran en un estado deficiente, [ya que] que no aseguran una calzada en condiciones razonables de transitabilidad y uniformidad ... [y que] no es posible sostener que la ley proteja a cada adoquín individualmente considerado; antes bien, lo que la ley se propone proteger es el patrimonio cultural, histórico y paisajístico de la zona, aspectos que no resultan alterados por las obras en cuestión (...). En lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponibles con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la ciudad, tal como exige la normativa vigente”. Contestado el traslado por la actora (fs. 137/144 del expte. n° A514-2013/1), la Fiscalía de Cámara se pronuncia por la revocación de la medida cautelar atacada (fs. 147/152 vuelta).

Presentado con fecha 29/8/2013 un pedido de pronto despacho —en donde la demandada destaca que las actuaciones están para resolver desde el 25/6/2013 y que la paralización de las obras “a medio hacer” impiden el tránsito vehicular y el peatonal (fs. 157/157 vuelta)—, el 12/9/2013 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dicta sentencia rechazando la apelación deducida por el GCBA y confirmando en consecuencia la medida (fs. 159/162 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/177). Sostiene —sustancialmente— que *a*) la medida cautelar ha sido dispuesta sin que se acreditaran debidamente sus recaudos de procedencia; *b*) no existe en el caso afectación al principio precautorio en materia ambiental como tampoco afectación del patrimonio histórico cultural; *c*) la sentencia afecta el derecho de defensa en juicio y la división de poderes; *d*) el decisorio resulta arbitrario, afecta el principio de razonabilidad y resulta equiparable a una sentencia definitiva, y *e*) el GCBA respetó la normativa aplicable así como el correspondiente procedimiento, no existiendo actividad que lesione restrinja altere o amenace con arbitrariedad manifiesta derechos o garantías constitucionales.

Afirma que de mantenerse la medida cautelar se afectará gravosamente el interés público que existe en los habitantes de la Ciudad sometidos a continuar utilizando arterias cuyas calzadas requieren ser reparadas debido a las malas condiciones que presentan, afectando así la seguridad vial y peatonal, también contemplada en el art. 27 de la CCABA. Reitera que con la ley 65 se protegen los adoquinados con el fin de preservar la morfología y el paisaje de la zona, pero no los adoquines en sí mismos. Agrega

que estos son fungibles y que lo que normativamente se exige es que las reparaciones se realicen con los mismos “materiales”, no con los mismos “adoquines”.

Señala que las normas de la contratación imponen la obligación de preservación y entrega de los elementos removidos al GCBA, y que a este corresponde su disposición en el marco establecido por las leyes vigentes.

4. Contestado el traslado por la actora (fs. 182/192) la Cámara declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 222/223 vuelta). Los magistrados afirman que “...no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca [al apelante] agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada. (...) Por lo tanto, al no existir en el *sub lite* sentencia definitiva o equiparable a ella, resulta inoficioso proseguir con el análisis de los demás recaudos (...)” (fs. 223).

5. El GCBA se alza en queja (fs. 69/81 vuelta de la queja). Destaca que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto vulnera su derecho constitucional al debido proceso, resulta arbitraria —en tanto presenta un análisis irrazonable de los elementos fácticos y normativos del caso—, y revela gravedad institucional.

Reitera que la sentencia interlocutoria en crisis debe ser equiparada a una sentencia definitiva. Manifiesta sobre esta cuestión, que “[l]a equiparación a la que se hace referencia (...) se sustenta en los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar (...) produce en relación al ‘interés público’ (...) porque los agravios ocasionados, para el caso de que la resolución sea mantenida, generarán consecuencias gravosas de insuficiente o de imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cuál sea, en definitiva, el contenido de la sentencia [a dictarse sobre el fondo]” (fs. 72).

Agrega que la paralización de las obras genera mayores costos, los que en definitiva deberán ser afrontados por la totalidad de los contribuyentes; así como también afecta el interés general de los habitantes, que deberán soportar calzadas que requieren de reparación, vulnerándose la seguridad vial y peatonal (art. 27 CCABA).

Asimismo, reitera sus argumentos respecto de la interpretación que corresponde otorgar a las leyes 65 y 1227 en el caso, e insiste en que de las actuaciones administrativas acompañadas surge que el GCBA ha dado cumplimiento con la normativa que se le impone con relación a la obra, resultando inadmisibile la exigencia del cumplimiento de otros deberes que las leyes no prescriben.

6. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta opina que corresponde rechazar la queja (fs. 93/94 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley n 402) y debe ser acogido en tanto logra conmovir la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad configurando un caso constitucional.

Si bien es cierto que reiterada jurisprudencia de la CSJN ha establecido desde antaño que las resoluciones referidas a medidas cautelares, en principio, no constituyen sentencia definitiva o equiparable a fin de habilitar la instancia extraordinaria —*Fallos*, 327:5068; 329:440 entre muchos otros— no menos cierto es que dicho principio ha sido tradicionalmente armonizado con otro —igualmente trascendente en la doctrina de dicho tribunal—, a través del cual se sostuvo que cabe formular una excepción a la

regla cuando tales medidas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes afectando de manera directa el de la comunidad —*Fallos*, 307:1994, 323:3075, 327:1603 y 328:900 entre otros.

Esta circunstancia se presenta en el caso —y sobre dicha cuestión se agravia la recurrente— cuando alega que lo decidido resulta susceptible de afectar el interés público, el normal desarrollo de las obras, el tránsito, la seguridad vehicular y el aumento de los costos que —en última instancia— afrontará el conjunto de la sociedad, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en la causa, cuando las obras se encuentran paralizadas desde el 20 de marzo de 2013 (fs. 66) y a la fecha no se ha resuelto el fondo del asunto.

2. Tal como surge de las actuaciones que se tiene a la vista, desde el dictado de la resolución cautelar atacada el 27 de marzo de 2013, el juez de primera instancia ha ampliado y modificado el alcance de la medida en reiteradas oportunidades (22/4/2013; 9/12/2013; y 19/2/2014) y en dos oportunidades intentó acumular por conexidad los autos a otros expedientes (30/4/2013 y 18/10/2013).

3. Debe recordarse la pretensión inicial, que se “...declare la nulidad de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el casco histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre las Avenidas Paseo Colón y Balcarce”, para luego y en su caso “...se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraba (...)” con “la utilización de exactamente los mismos adoquines que fueron removidos; b) la utilización de los mismos procedimientos técnicos de colocación; c) [el] respeto de la fisonomía original (que carecía de los cordones cuentas que se han colocado y que no se conciben con la historia del lugar); [y] d) [el] respeto por otros elementos y objetos que se encontraban en la acera, del mismo valor histórico cultural” (conf. fs. 1/10 y 100/102).

Para analizar la presencia de verosimilitud del derecho —art. 15 apartado b) de la ley 2145—, debe tenerse preliminarmente en cuenta un principio rector en materia de actos administrativos: mientras no vulneren parámetros de juridicidad, razonabilidad, igualdad, equidad y buena fe, gozarán de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que les confiere el ordenamiento —conf. *Fallos*, 305:1489, 306:400, 315:2771, 315:1361, 320:2509, 325:28 327:5118, 332:1060 entre muchos otros, y art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

El juez de primera instancia decidió que “del cotejo —provisorio y acotado, propio de esta etapa del proceso— del acto administrativo que autorizó el llamado a licitación para la realización de las obras, así como de las especificaciones técnicas sobre las cuales se concretó y que a su vez derivaron en la suscripción del respectivo contrato, no resulta que las tareas contempladas se hubieran proyectado en contravención o desconocimiento de las normas tuitivas del patrimonio histórico y el ambiente, que sustentan la demanda” (fs. 190vta.).

Esto por sí solo alcanza para rechazar la cautelar solicitada.

4. Esta conclusión es avalada por la lectura de la normativa aplicable.

La resol. 938/MAYEPGC/12 —aprobatoria del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, sus respectivos Anexos y el Pliego de Especificaciones Técnicas—, tiene por objeto la “...la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área de Protección Histórica 1 (APH1) de la Ciudad de Buenos Aires, conforme se encuentra definida en el Código de Planeamiento Urbano, persiguiéndose la preservación de la misma y [la] no afectación ni el cambio de dicha área protegida” (conf. nota IF-2012-

01642297 de la Dirección General Técnico, Administrativo y Legal del Ministerio de Ambiente y Espacio Público obrante a fs. 155 y ss. del expte. adm. 2086231/2011).

A su vez el “Pliego de Condiciones Particulares”, refiere expresamente que su objeto radica en “la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área (...) persiguiéndose la preservación de los mismos y consiguientemente evitar mayores erogaciones en las tareas de Mantenimiento Urbano” (v. art. 2.1.2). Establece también que la obligación del contratista de transportar los granitos, granitulos, cordones de granito, losetas, etc. que por “razones técnicas y/o de proyecto deban ser retirados (...) al lugar que la inspección de Obra indique por intermedio de órdenes de servicio” (art. 2.8.6).

También en el “Pliego de Especificaciones Técnicas” —donde se describen los pormenores de las tareas a desarrollar según el estado de deterioro y las características particulares del sector del pavimento a reparar—, se hace expresa referencia al cumplimiento de obligaciones que apuntan al cuidado y conservación de los adoquines y del granitullo existente preservando su valor histórico. En el cuarto párrafo del art. 1º se alude a la recolocación de los adoquines removidos, una vez efectuada la tarea de reparación descrita en el asiento de los mismos; y en el sexto párrafo, se hace referencia al sellado de juntas entre granitulos y adoquines como punto final de la tarea de reparación de la sub-base de apoyo. En el art. 2º se destaca también la tarea de recolocación de las piezas graníticas extraídas “cuidando de conservar la trabazón longitudinal y la alineación de todas las juntas”, una vez reacomodada la base de arena en la que se asientan.

En cuanto al levantamiento, recolocación y nivelación de cordones graníticos, el referido Pliego menciona que en aquellos lugares donde “los cordones de granito existentes se encuentren desaliñados, tanto sea longitudinalmente como transversalmente, se procederá al levantamiento del mismo para su posterior recolocación y nivelación” (véase fs. 3 en adelante del expediente administrativo en cita).

De lo expuesto en este punto, es dable inferir que, *prima facie*, y en el acotado marco cognoscitivo que requiere el análisis de una medida cautelar, a la luz de lo reseñado y del principio de presunción de legitimidad de los actos arriba referido, no obran en la causa elementos de juicio que permitan vislumbrar la ilegalidad o ilegitimidad alegada como para disponer la suspensión de las obras.

5. El juez de primera instancia afirma al fundamentar la medida cautelar que el riesgo de afectación al patrimonio público deriva de una probable omisión en la fiscalización de los procedimientos adecuados para que los objetivos -en apariencia- legítimamente proyectados se realicen de conformidad con las exigencias legales (v. fs. 192 vuelta).

6. En tal sentido, ordena al GCBA informar de manera detallada los parámetros tenidos en cuenta para definir las tareas que específicamente se hubieran decidido en los tramos Humberto I al 400 y Carlos Calvo al 300 y adoptar en forma urgente las medidas necesarias para una adecuada fiscalización de los procedimientos que garanticen la conservación de los adoquines y otros materiales alcanzados por la protección normativa de dichas áreas (v. fs. 193).

Asimismo también ordena que el GCBA informe los parámetros tenidos en cuenta para definir las tareas que específicamente se hubieren decidido, su adecuación al Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, y adopte en forma urgente las medidas necesarias para una adecuada fiscalización de los procedimientos que garanticen la conservación y resguardo de los adoquines y otros materiales alcanzados por la protección normativa durante el desarrollo de las obras. Asimismo, practique un inventario de las piezas que resulte necesario remover en forma transitoria, etc. (fs. 408/412).

Luego con fecha 8/5/2014 ordena —invocando las facultades que le confiere el art. 29 inc. 2º—: a) se libre oficio al EMUI para que informe el estado de avance de las

obras proyectadas por las actuaciones administrativas 2.086.231/2011 vinculadas a la licitación pública 1760/SIGAF/2012 aprobada por resol. 938/MAYEPGC/12, acompañado un mapa de georreferenciación explicativo, indicando las calles comprometidas, el tipo de obra a realizar sobre ellas, de acuerdo al estado en que se encuentren y las previsiones que se adoptarán durante su desarrollo para preservar el adoquinado comprometido; *b)* se acompañe copia actualizada de las actuaciones administrativas *supra* referidas; *c)* se oficie a la UBA para requerir a través de profesionales especializados un informe técnico que dé cuenta de la adecuación de las tareas llevadas a cabo, debiendo referir en los casos en que se hubiera reemplazado adoquinado original, las razones que, a juicio de los profesionales hubieran motivado tal medida, destacando si resultan apropiadas de acuerdo a las reglas del arte para garantizar la conservación y resguardo de los referidos adoquines y los otros materiales alcanzados por la protección normativa; y *d)* convocar a las partes al reconocimiento judicial a realizarse una vez cumplidas las diligencias precedentemente expuestas.

Finalmente con fecha 9/6/2014 resuelve declarar el cumplimiento de la medida dispuesta a fs. 408/412 sin perjuicio de ordenar al GCBA que acompañe una copia color certificada del mapa de georreferenciación acompañado a fs 424, la que obra glósada a fs. 529.

7. En el caso, las sucesivas medidas dictadas enfocaron la fiscalización de la obra en lugar del análisis de la normativa aplicable, que es la que delimita su grado de protección.

La ley 1227 aprobó el marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PCCABA) y se dispuso que las leyes específicas que sancione la Legislatura de la CABA referidas a esta materia, deberán ajustarse a lo prescripto por esta norma (art. 1º).

Asimismo dicha ley dispuso que el referido PCCABA está conformado por distintas categorías de bienes, detallando entre ellos el “Conjunto o Grupo de Construcciones, Áreas, que por su arquitectura, unidad o integración con el paisaje, tengan valor especial desde el punto de vista arquitectónico, urbano o tecnológico. Dentro de esta categoría serán considerados como especiales el casco histórico así como a centros, barrios o sectores históricos que conforman una unidad de alto valor social y cultural, entendiéndose por tales a aquellos asentamientos fuertemente condicionados por una estructura física de interés como exponente de una comunidad” [véase art. 4º, inc. c)].

Por su parte el art. 1 de la ley 65 prescribe en su texto que “Las vías circulatorias secundarias, adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos de la Ciudad de Buenos Aires cuyo solado se encuentre actualmente ejecutado con empedrado o adoquinado serán mantenidas con dichos materiales y las reparaciones que resulten necesarias se realizarán con los mismos materiales a efectos de mantener la continuidad en el paisaje urbano de las arterias”.

Recientemente el art. 1 de la ley 4806 declaró integrante del PCCABA dentro de la categoría “Espacios Públicos” en los términos del precitado art. 4º, inc. c) de la ley 1227 a “...las calles construidas con adoquinado granítico, que se integren en el catálogo definitivo previsto en la presente ley” (véase art. 1º), autorizó al Poder Ejecutivo a disponer de las piezas graníticas recuperadas y las que se encuentren en resguardo para las obras de reposición de adoquinado en arterias integrantes del referido catálogo definitivo [véase art. 4º, inc. a)], y modificó el texto del precitado art. 1º de la ley 65 limitando la protección de los materiales a las vías circulatorias terciarias (calles

de acceso o servicio local, pasajes y calles peatonales)²²⁸ dejando el resto del texto tal como se encuentra *supra* transcripto.

Del bloque normativo aquí referido se desprende: 1) que el cuidado y guarda de los adoquines de la Ciudad en su conjunto está a cargo del GCBA; 2) que dicha protección se encuentra regulada por leyes específicas de orden público, las que en modo alguno requieren sean plasmadas expresamente en los Pliegos para reputarse conocidas y aplicables por contratistas del Estado local, y 3) que la ley 65 alcanza a la preservación de “los materiales”, no a cada uno de los “adoquines” en particular, sobre las vías circulatorias terciarias, y con el objeto de “mantener la continuidad en el paisaje urbano”.

Este marco normativo se presenta en consonancia con lo establecido por el art. 27 de la CCABA que expresamente prevé: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve (...) 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora”; el que debe armonizarse con el inc. 9 de la precitada norma, esto es, la promoción de “La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte.”

Bajo estos parámetros, debe concluirse que la normativa aplicable a la obra licitada, en tanto se ajusta en lo esencial al marco legal y constitucional aplicable, no otorga sustento a la pretensión cautelar ventilada por la actora y que la fiscalización de la obra de acuerdo con la normativa aplicable corresponde al Poder Ejecutivo.

8. En virtud de todo lo expuesto, y toda vez que la reglamentación específica de la obra licitada, en tanto se ajusta en lo esencial al marco legal y constitucional aplicable no otorga sustento a la pretensión cautelar ventilada por la actora, y ante la falta de verosimilitud del derecho, corresponde hacer lugar al recurso de la demandada, y en consecuencia, revocar la medida cautelar otorgada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA “...que adopte las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona individualizada en el barrio de San Telmo entre las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av. del Paseo Colón y Balcarce...” (conf. fs. 31 y 34vuelta).

Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la recurrente muestra que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, en particular la establecida en el art. 27, inc. 9º, de la CCABA relativa a la seguridad vial y peatonal. En ese orden de ideas, manifiesta que la cautelar cuestionada le impide realizar las tareas de mantenimiento de calzadas previstas en la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12; circunstancia que, afirma, impacta en la seguridad vial y peatonal. En palabras del GCBA: “...de mantenerse dicha cautela[r] se afectará gravosamente el interés público que existe en los habitantes de la Ciudad sometiéndolos a

²²⁸ Conf. Código de Planeamiento Urbano TO aprobado por dec. 1181/GBA/07 sección 6 en http://boletino.official.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/boletinOficial/documentos/boletines/legacy/separatas/decreto1181/016cpu-seccion06.pdf

continuar utilizando arterias cuyas calzadas requieren ser reparadas debido a las malas condiciones que presentan, afectando así la seguridad vial y peatonal, también contemplada en el art. 27 de la Constitución de la Ciudad...” (conf. fs. 38).

Legitimación

2. Con carácter previo a confirmar la cautelar, la Cámara trató los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la legitimación de los actores para plantear la presente acción, cuya pretensión el *a quo* describió del siguiente modo: “...la acción persigue la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el casco histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av. Paseo Colón y Balcarce, y ulteriormente se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando la calzada en el mismo estado que el que se encontraba antes del comienzo de las obras...” (conf. fs. 32).

2.1. Reseñado ello, concluyó que el art. 27 de la CCABA le daba a los actores, cuatro personas que se presentaron en su carácter de habitantes de la Ciudad y dos de ellas como miembros de la comuna n° 1 (conf. el punto 1 de los “resulta”), derecho a instar la presente acción. Ello así, porque, siempre según las consideraciones del *a quo*, los actores habían fundado su demanda en la “...afectación al Patrimonio Histórico que se derivaría de la ejecución de la obra pública destinada a la remoción de los adoquines ubicados en el casco histórico del barrio de San Telmo” (conf. fs. 32vuelta). En suma, la Cámara señaló que los actores habían fundado su demanda en el derecho colectivo a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, que entendió reconoce el art. 27 de la CCABA.

2.2. Así, hay que comenzar por destacar que la Cámara, al fundar la legitimación de los actores directamente en la CCABA, perdió de vista que el Poder Legislativo ha dictado la ley 1.227 de regulación del “patrimonio cultural e histórico”, es decir, ha reglamentado la norma constitucional, sin que dicha reglamentación haya sido tachada de inconstitucional. Esa circunstancia imponía al *a quo* analizar si la calidad invocada por los actores los legitimaba para ejercer un derecho respaldatorio del progreso de la pretensión a la que la providencia interlocutoria apelada entendió dar adecuada respuesta.

Sentado ello, y no habiendo el Legislador regulado de modo específico la legitimación para actuar judicialmente en defensa del patrimonio cultural e histórico, corresponde estar a lo que la CCABA manda. En particular, el art. 14 de la CCABA dispone, en su párr. 2º, que “[e]stán legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (el destacado no pertenece al original).

2.3. Ahora bien, una cosa es obrar en protección del patrimonio cultural y otra, muy distinta, perseguir la anulación de actos administrativos, como lo es el que llama a una contratación o el que adjudica la realización de determinada obra. La legitimación para la protección del patrimonio cultural prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCABA es para articular acciones en bien de derechos o intereses colectivos reconocidos por normas locales cuyo objeto sea proteger ese patrimonio. No cabe extender esa legitimación por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez a efectuar un control de otros poderes en exceso de lo que la CCABA previó. En ese orden de ideas, el art. 14 de la CCABA no acuerda un

derecho colectivo a impugnar actos administrativos, lo que es colectivo es el derecho a obrar en defensa (“protección”) del ambiente o, en el caso, del patrimonio cultural e histórico. De ahí que la pretensión deba ser una cuyo fundamento sea una norma local de la especie indicada y cuyo alcance no exceda esa específica tutela.

Consecuentemente, y a falta de norma que los tenga por legitimados a ese propósito, corresponde rechazar la acción con relación a la pretensión de los actores dirigida a cuestionar “los actos administrativos que autorizan las tareas...” descriptas en el punto 2 de este voto, porque a ese respecto los actores no acreditan legitimación alguna.

2.4. En cambio, la parte actora está legitimada para obrar en protección del patrimonio cultural e histórico.

Sin perjuicio de ello, la demanda no ha sido trabada en las condiciones que impone la doctrina de la CSJN. Cuando una acción encuentra apoyo en derechos colectivos, como en el *sub lite*, los jueces están obligados a arbitrar medios para darle la difusión necesaria para que puedan participar en ella todas aquellas personas que se sientan con derecho a hacerlo e “...implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos...” (conf. la doctrina de *Fallos*, “PADEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, ambas sentencias del 24/6/2014, entre otros). En efecto, si bien en los mencionados precedentes de la CSJN los derechos invocados eran colectivos pero de la especie individuales homogéneos, la doctrina allí sentada respecto a la difusión y participación en el pleito resulta enteramente aplicable a los supuestos en que lo debatido es un derecho colectivo. Ello es así, porque, en lo que ahora importa, la diferencia entre los derechos colectivos y los individuales homogéneos está en quién puede instar la acción, no, en cambio, en el interés que puede tener el resto de las personas en participar en un pleito que, aunque en medida quizás distinta, por hipótesis las afectará.

Volvamos al supuesto que nos ocupa. Aquí los actores están discutiendo la realización de obras aprobadas en la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12 en el barrio de San Telmo. En ese contexto, el interés que pueden tener, entre otros, los vecinos de ese barrio en lo que en este pleito se resuelva resulta evidente y, por vía de hipótesis, se puede presumir no tiene por qué ser coincidente.

Por ello, no cabe continuar este proceso hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que aquellos a quienes asista igual derecho o interés igual o mayor puedan ejercer sus respectivas acciones en este pleito, incluso, entre otros, el de discutir la validez de los actos procesales llevados adelante en su ausencia.

Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y solo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa.

Asimismo, se deberán implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos.

Verosimilitud en el derecho

3. La Cámara entendió que la ley 65 daba suficiente verosimilitud al derecho invocado por la parte actora.

Así, sostuvo que, por un lado, no surge de la contratación para la “Reparación de Pavimentos de Granito y/o Granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1)”

(conf. Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, conf. el *B.O.* n° 4036, 15/11/2012) “... que el contratista se encuentr[e] obligado a dar cumplimiento con las específicas previsiones de la ley 65 o de la preceptiva que regula la materia” (conf. fs. 33 vuelta) y, por el otro, que no existen previsiones claras acerca de cuál es el destino que se le va a dar a los adoquines de las calles reseñadas en el punto 1 de este voto (conf. fs. 33 vuelta).

3.1. Ninguno de esos dos argumentos permiten sostener la decisión recurrida.

3.2. La Cámara apunta a las constancias del expediente donde se llevó a cabo la contratación para la realización de las obras ya mencionadas. Esa circunstancia basta para descartar su argumentación. Las constancias de ese expediente nada dicen acerca de cuál es el efecto de la obra sobre el ambiente, o bienes de valor cultural o histórico tutelados por la ley. Únicamente reflejan cuáles han sido los pasos que la Administración llevó a cabo con carácter previo a la emisión del acto de adjudicación. Dicho en otros términos, cuál es el efecto que la obra tiene en el Patrimonio Cultural e Histórico, si es que tiene alguno, es algo que debe ser determinado a través de medios adecuados de prueba, tales como peritajes; es decir, qué medios ilustran acerca de cuál es el impacto de las obras en los bienes en cuestión.

Lo que la Cámara hace, en verdad, es presumir el incumplimiento de la ley 65; ley que, por lo demás, no tiene por objeto tutelar el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, sino la estética de las vías circulatorias terciarias, adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos. Esa presunción, a su vez, no viene autorizada a los jueces por el ordenamiento jurídico.

El mismo objeto de la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, conf. el pliego de bases y condiciones, no descarta la aplicación de la ley 65, sino, justamente, su cumplimiento, en tanto establece que: “El objeto de la presente licitación es la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área de Protección Histórica 1 (APH1) de la Ciudad de Buenos Aires, conforme se encuentra definida en el Código de Planeamiento Urbano, *persiguiéndose la preservación de los mismos* y consiguientemente evitar mayores erogaciones en las tareas de Mantenimiento Urbano” (el destacado no pertenece al original).

3.3. A su turno, si lo que la Cámara pretendía era proteger a los mencionados adoquines, cualquiera fuera su estado, y no que la arteria se mantuviera adoquinada, la medida dictada, esto es, la suspensión de la obra, no se muestra apta para asegurar ese resultado. En efecto, la suspensión de la obra impide, total o parcialmente, la circulación vehicular y el avance de las obras; en cambio, muestra desinterés por los adoquines ya retirados, aun cuando hay elementos que inducen a pensar que ya parte de la remoción ha sido practicada (conf. el punto 3.6 de este voto).

3.4. En segundo lugar, el art. 1° de la ley 65 (modificado por la ley 4.806) dispone que “[l]as vías circulatorias terciarias, adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos de la Ciudad de Buenos Aires *cuyo solado se encuentre actualmente ejecutado con empedrado o adoquinado serán mantenidas con dichos materiales a efectos de mantener la continuidad en el paisaje urbano de las arterias*” (el destacado no pertenece al original). Así, lo que la ley impone es que esos lugares sean mantenidos con materiales de idéntica especie, no que sean los mismos ejemplares de la especie. Ello atiende al obvio supuesto de degradación o deterioro natural con el transcurso del tiempo. Esto es lo que se llama “...mantener la continuidad del paisaje...”, no de los mismos ejemplares de esa especie de material. Si había empedrado en el lugar, que se mantenga con el mismo material: el empedrado. No, en cambio, que se mantenga el objeto original. Ello, a su vez, permite, por un lado, que los elementos originales sean,

por ejemplo, removidos, protegidos y/o exhibidos en un lugar específico (v. gr. museo), si por el pasar del tiempo adquiere gran valor, y que la calzada se mantenga con su estética original pero en condiciones seguras de uso, por el otro.

En línea con ello, el art. 2º de la ley 65 dispone es que las arterias a que se refiere el art. 1º “...que hayan sido reparadas con materiales distintos, serán paulatinamente llevadas a su estado original, retirando los segmentos realizados con estos materiales y sustituyéndolos por los originales”.

3.5. Aunque ello no formó parte del discurso de los actores, vale tener presente que mientras la ley 65 preserva la estética de ciertas calles, los monumentos y bienes de valor histórico están contemplados en la ley 1.227 que exige una declaración específica para que un bien sea tenido por tutelado por ese régimen. Hasta que fue dictada la ley 4.806, no era dudoso que tal declaración no había sido emitido respecto de los adoquines en cuestión. Dicha ley declaró “...integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la categoría “Espacios Públicos” en los términos del art. 4º, inc. c) de la ley 1227 las calles construidas con adoquinado granítico, *que se integren en el Catálogo Definitivo previsto en la presente ley*” (conf. el art. 1º, el destacado no pertenece al original).

Aun cuando todavía no está conformado el Catálogo Definitivo que indica el art. 1º de la ley, lo cierto es que la declaración de Patrimonio Cultural de un bien no impide su mantenimiento, remoción, sustitución, etc. En ese orden de ideas, el art. 13 de la ley 1227 establece cuáles son las “restricciones” que pesan sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Ciudad. Dice así: “[I]os bienes que se declaren o que se consideren declarados en virtud de lo dispuesto en el art. 9º, inc. a) de la presente Ley, no podrán ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención de la Secretaría de Cultura, salvo que dichas facultades, en los casos que correspondan deban ser ejercidos por la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos o por la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

Este texto sugiere fuertemente que el legislador pensó en la remoción de esos artículos, puesto que la enajenación solo parece posible en esas condiciones.

A su turno, es casi una obviedad señalar que la Legislatura autora de la ley 4806 no recurrió al muy conjeturable expediente de convertir en histórico todo aquello que la ley 65 tutela, cosa que habría logrado con una simple mención. Ello sugiere también que este legislador no pensó que todas las calles de la ley 65 merecieran el tratamiento a que se refiere la 4806.

3.6. Finalmente, la Cámara no identificó ningún elemento de prueba del que surja que las obras de mantenimiento de las calles que la cautelar alcanza van a conllevar la destrucción o pérdida de los adoquines involucrados en las obras.

De hecho, las constancias del expediente a los que la Cámara remitió dan cuenta de lo contrario.

En ese orden de ideas, el informe del Director General del Ente de Mantenimiento Urbano Integral, generado el 4 de abril de 2013, que acompañó el GCBA al apelar la cautelar (no controvertido por la defensa), y al que hizo mención *el a quo*, dice lo siguiente:

- “Que la realización de la obra ha sido publicada en el Boletín Oficial en los modos y formas que exige la normativa vigente. Aún más, las reuniones habidas con la Presidente Comunal y diversos vecinos de la zona en presencia de personal, agentes y funcionarios de este Ente y la Defensora del Pueblo, lo que revela que la comunidad estaba en acabado conocimiento del detalle de la obra.

- Que la extracción de adoquines ha sido al solo efecto de adecuar la base de asiento de los mismos y evitar hundimientos y destrucción en la calzada, sin menoscabo de la morfología original y cumpliendo todos los procedimientos técnicos que resultan aplicables a la materia conforme las reglas del arte.
- Que en la medida que el estado material granítico existente (granito o granitullo) lo permitiese se utilizaran los mismos adoquines que fueron quitados, respetándose las medidas de seguridad para el tránsito vehicular y peatonal en el marco y en las condiciones del área histórica.

En el caso de las obras en la calle Defensa entre Carlos Calvo y Brasil se decidió, en base a consideraciones técnicas, el cambio de piezas graníticas de dimensiones reducidas (granitullo, de aproximadamente 8x8x8 cms) por piezas graníticas de dimensiones mayores (aproximadamente de 16 cm x 17cm x 13cm) en razón de que por la citada arteria circulan varias líneas de transporte público de pasajeros que sometería al granitullo a un esfuerzo inadecuado a su capacidad de resistencia; y por el deterioro que presentaba el material existente debido a la constante reparación de servicios públicos.

Por otra parte la realización de cunetas de hormigón obedece a dos razones específicas a saber: la primera que sirve como base de contención a los granitos o granitulos evitando su desplazamiento; la segunda, que la cuneta sirve como conducto de escurrimiento de las aguas evitando que ella se escurra y transite por entre los intersticios de los granitulos evitando la erosión y el desgaste de la estructura.

En lo que refiere a la obra de Carlos Calvo entre Paseo Colón y Balcarce el reaquinado se realiza reponiendo los granitos que fueron removidos en la medida que el estado de ellos lo permita: El desgaste sufrido históricamente en el pasado producto del tránsito de carretas ha redondeado los mismos y los tornó inapropiados para las necesidades actuales y una adecuada transitabilidad garantizando las normas de seguridad del tránsito en la actualidad.

Así, en los casos que no pudieron ser reutilizados fueron reemplazados por otros de idénticas características y morfología, preservándose así la morfología paisajística e histórica del lugar.

No resulta posible ni aconsejable reinstalar los mismos adoquines si los mismos se encuentran en un estado deficiente, que no aseguran una calzada en condiciones razonables de transitabilidad y uniformidad.

Por otro lado, no es posible sostener que la ley proteja a cada adoquín individualmente considerado; antes bien, lo que a la ley se propone proteger es el patrimonio cultural, histórico y paisajístico de la zona, aspectos que no resultan alterados por las obras en cuestión.

Corresponde destacar que a los fines de evitar hundimientos y destrucciones futuras, la obra contempla (véanse a tal fin los artículos citados del PCP y PET) la readecuación de la base donde se asientan los adoquines (antiguamente de arena y tierra deteriorada por el paso del tiempo, el tránsito y las aperturas de servicios públicos), instalándose una base de hormigón, asegurándose de este modo un adecuado sostén de la estructura.

En lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponible[s] con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la [C]iudad, tal como exige la normativa vigente.

Respecto a esto último, corresponde hacer saber que el total de adoquines acopiados no proceden de la zona del Casco Histórico cuya protección propician los actores, sino de diversas arterias de la Ciudad que fueron asfaltadas u hormigonadas, además de la gran cantidad de cunetas realizadas para dar adecuado soporte al tránsito de vehículos pesados y favorecer el escurrimiento de las aguas” (conf. fs. 117vuelta/118).

Esas consideraciones no fueron valoradas por el *a quo* al resolver.

4. Resumiendo:

- a) Los actores no tienen legitimación para cuestionar la validez de los actos administrativos dictados en el marco de la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, conf. el *B.O.* n° 4036, 15/11/2012 (conf. el punto 2.3 de este voto); razón por la cual corresponde rechazar la acción con relación a esa pretensión.
- b) Sí, en cambio, están legitimados para obrar en protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad; empero, a ese respecto la acción no ha sido correctamente trabada. Corresponde suspender el pleito hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que participen en el pleito todas las personas que se estimen con derecho a hacerlo; la comunicación tiene que alcanzar, principalmente, a todas las personas que habitan en el barrio de San Telmo, pero en general a todos aquellos que podrían invocar igual legitimación a la que esgrimen los actores. Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y solo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa.
- c) Corresponde revocar la cautelar ordenada a fs. 31/34vuelta.

Por ello, voto por: 1) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; 2) rechazar la demanda en cuanto se pretende la nulidad del llamado a licitación y adjudicación de la obra pública: “Reparación de Pavimentos de Granito y/o Granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1)” (conf. Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, conf. el *B.O.* n° 4036, 15/11/2012); 3) revocar la sentencia de fs. 31/34vuelta; 4) suspender el proceso hasta tanto se adopte el mecanismo de difusión que los jueces de la causa estimen pertinente para asegurar el conocimiento de las actuaciones instadas a todas aquellas personas que puedan estimarse con derecho a participar en ellas. El plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y solo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa; 5) ordenar que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos, y 6) costas por su orden.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

I. Más allá de los distintos fundamentos por los cuales entendemos configurada en el caso una sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad que se ha mantenido ante este Estrado —en el caso del doctor Casás, por su voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008) y, en el caso de la doctora Conde, por considerar que la medida cautelar impugnada lesiona de manera irremediable los derechos constitucionales del GCBA, tornando equiparable a definitiva a la decisión atacada— al igual que nuestros colegas, consideramos que en el *sub examine* el GCBA demandado ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho

de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.) y la violación del principio de división de poderes, por los motivos que expondremos a continuación.

2. En relación a estos planteos, el GCBA señala que los jueces de la causa en el decisorio del 12/9/2013 incurrieron en un desacierto de gravedad extrema al confirmar la medida cautelar dispuesta en autos —que ordenó al GCBA “adoptar las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona individualizada en el barrio de San Telmo entre las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av del Paseo Colón y Balcarce ... hasta tanto recaiga sentencia definitiva o se aporten mayores elementos que justifiquen la modificación de la decisión que se adopta”.

En este sentido, en sus recursos de inconstitucionalidad y queja alegó que “los jueces se limitan a enumerar la normativa vinculada con el adoquinado (ley 65), así como aquella referida a la protección del patrimonio cultural (ley 1227), y los arts. 27 y 41 de la Constitución local pero no la vinculan con el sub lite, señalando solo que ‘se encuentra fuera de discusión que la realización de los trabajo en cuestión involucra un área de protección histórica de esta Ciudad de Buenos Aires’” (fs. 43/vuelta y 77 vuelta). Desde ese punto de vista, el GCBA sostuvo que los magistrados intervinientes, sin sustento en constancias de la causa que dieran cuenta de un concreto menoscabo al patrimonio urbano, mediante argumentos dogmáticos, vinieron a paralizar todo tipo de tareas en el área en cuestión, ocasionando graves perjuicios para el interés público en tanto las obras proyectadas se dirigen a beneficiar las condiciones de seguridad del tránsito en esa parte de la Ciudad, protegiendo al mismo tiempo el casco histórico.

3. Interesa señalar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, para arribar al decisorio que aquí se resiste, afirmó que la demandada no había logrado demostrar —para desvirtuar lo afirmado por el juez de grado— que *el contratista se encontrara* “obligado a dar cumplimiento con las específicas previsiones de la ley 65 o de la preceptiva que regula la materia”. Tampoco, a criterio de la alzada, el GCBA había logrado justificar o explicar el destino que se daría “a los adoquines que se estarían removiendo...ni tampoco alguna memoria descriptiva o plan de obra detallado que indique de qué modo y en qué plazo se procederá a la recolocación posterior de los adoquines”.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que la demandada se había limitado a acompañar “la nota N°NO-2013-01090330-EMU1, en la cual se afirma de modo genérico, entre otros aspectos, que ‘las obras serán ejecutadas conforme las reglas del arte ...en los casos [en] que no pudieron ser reutilizados fueron reemplazados por otros de idénticas características y morfología, preservándose así la morfología paisajística e histórica del lugar’” y en la que solo se había agregado que “en lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponibles con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la ciudad, tal como exige la normativa vigente”.

En esos términos, se entendió que la ejecución de una obra “podría implicar, al menos, un riesgo para los bienes tutelados legal y constitucionalmente”.

4. Ahora bien, tal como propician nuestros colegas preopinantes, la resolución cautelar debe ser descalificada en tanto el único fundamento que la sustenta es una mera *presunción de un posible incumplimiento* del orden jurídico vigente en las obras

a realizarse en un área de protección histórica, aunque sin mayores apoyos normativos o documentales.

Interesa señalar —tal como hace la doctora Weinberg en su voto— que el magistrado de primera instancia, al examinar los pliegos de la licitación para las obras de “reparación de pavimentos de granito y/o granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1) de la Ciudad” ya había afirmado que “no resulta que las tareas contempladas se hubieran proyectado en contravención o desconocimiento de las normas tuitivas del patrimonio histórico y el ambiente, que sustentan la demanda”; conclusión que en modo alguno fue revertida por la actora ni fue ponderada o sopesada por el *a quo*.

En rigor, más allá de las objeciones de la actora a los trabajos que se habrían realizado, nada hace entender —ni fue explicitado— que las obras que se han licitado para el predio en cuestión estén desconociendo la normativa en materia urbanística y de protección del patrimonio cultural e histórico. Es decir, tanto la pretensión de la actora como la decisión cautelar resistida en autos parten de presumir un eventual incumplimiento de dicha normativa, pero no aportan ninguna constancia probatoria que respalde esa postura.

Por otra parte, la otra pretensión deducida por la actora en su demanda, tendiente a que se ordene la reposición del adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraban antes del comienzo de las obras, tampoco permite justificar el dictado de la medida cautelar cuestionada en autos.

Dicho planteo, dirigido a cuestionar la forma en que se ejecutan o ejecutarán los trabajos, pretende ordenarle al GCBA cómo deben hacerse las tareas de reparación del pavimento —por ejemplo, al solicitar la utilización de exactamente los mismos adoquines y de las mismas técnicas de colocación con que esas piezas fueron emplazadas antiguamente—, exigencias todas ellas que no tiene fundamento normativo explicitado. Al mismo tiempo, tampoco se ha señalado algún elemento de prueba que conduzca a entender que las obras de mantenimientos de las calles identificadas podrían conllevar la destrucción o pérdida de los adoquines involucrados, como destaca nuestro colega Dr. Lozano.

En rigor, pareciera proponerse que la normativa vigente asemeja el adoquinado porteño con un yacimiento arqueológico que el GCBA debería mantener o preservar en el estado en que se encuentre, recomponiendo el solado histórico como un *puzzle* que resultaría imposible remover o alterar. Sin embargo, esa postura no se hace cargo de que la normativa vigente, que ordena que se mantengan los mismos materiales que componen la calzada, no necesariamente resguarda los mismos adoquines aisladamente considerados por su valor histórico *per se*. Una interpretación distinta —como sostiene la actora y pareciera convalidarse— no solo no encuentra base normativa, sino que resulta irrazonable, pues no tiene en cuenta el eventual deterioro de ciertas piezas del adoquinado y/o su falta de aptitud para soportar el tránsito vehicular.

En este sentido, también interesa señalar que en modo alguno se ha controvertido o cuestionado el fundamento que motivó que se encararan las obras de marras, vinculado a la necesidad de mejorar el estado de los solados en cuestión por presentar deterioros propios del transcurso del tiempo en vías que resultan altamente circuladas y que fueron construidas en épocas muy distintas a las actuales, en las que el tránsito vehicular se realizaba por medios muy diferentes a los empleados en la actualidad.

No puede desconocerse que, conforme exige nuestra Carta Magna local, el desarrollo urbanístico debe preservar aspectos que hacen a la fisonomía e identidad cultural e histórica de los barrios de nuestra querida Ciudad pero asegurando también dar satisfacción a otras necesidades en cabeza del GCBA como la seguridad vial, entre mu-

chas otras. En lo que aquí importa, el art. 27 de la Constitución local establece que la Ciudad debe desarrollar “en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana...” e instrumentar un proceso de ordenamiento territorial y ambiental que promueva no solo la “la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora” (inc. 2º) sino también “la seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte” (inc. 9º).

Así pues, de lo dicho anteriormente se desprende la inconsistencia de la conclusión que entendió verificado en autos el requisito de *verosimilitud del derecho* para atender a la tutela solicitada por la actora, imprescindible para la validez de la medida cautelar decretada en autos.

5. Es que, aun cuando el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCABA) admite que “cualquier habitante” entable una demanda de amparo contra actos que afecten derechos de incidencia colectiva como la protección del “patrimonio cultural e histórico de la Ciudad” y las normas adjetivas autorizan el dictado de medidas cautelares para resguardar los fines de esos procesos —aunque ciertamente “*con criterio excepcional*”, conforme lo establece el art. 15 de la ley 2145—, lo cierto es que la mera invocación de *posibles riesgos* no basta para suspender la ejecución de obras legalmente encauzadas sino que es menester demostrar una afectación directa, específica y concreta del derecho o interés colectivo vinculado al “patrimonio cultural e histórico de la Ciudad”.

De lo contrario, toda obra de la Administración sobre áreas de protección histórica sería susceptible de ser suspendida hasta tanto el Poder Judicial “certifique” preventivamente la legitimidad de esa actuación; lo que resulta difícil de sostener pues una intervención judicial orientada a la fiscalización y dirección de la obra pública no haría sino sustituir a la Administración Pública en el ejercicio de sus facultades, como la de contralor de las obras públicas que se desarrollan en la Ciudad, con la consecuente violación del principio de división de poderes.

6. Lo expuesto precedentemente no obsta a que, de acreditarse la existencia de *peligros o afectaciones concretas* sobre el patrimonio cultural de la Ciudad, y particularmente del tradicional barrio de San Telmo, puedan implementarse *medidas precautorias razonables* que tiendan concretamente a su tutela o resguardo.

Sin embargo, como se dijera, la decisión de suspender todas las tareas sobre el predio de marras luce claramente desmedida pues implica también desconocer decisiones adoptadas por la Administración Pública en el ejercicio de las competencias que le corresponden, relativas al cuidado y mejoramiento de las calles para resguardar la seguridad de los transeúntes y favorecer el tránsito vehicular, sin haber demostrado concretamente la ilegitimidad de las mismas o que se valgan de medios palmariamente irrazonables. Este tipo de medidas cautelares suspensivas de obras públicas, adoptadas con ligereza y endebles fundamentos, además de provocar una severa afectación del interés general perseguido con el emprendimiento, impacta negativamente en los contratos de obra pública dando lugar a eventuales reclamos y atenta seriamente contra el patrimonio de la Ciudad, particularmente en tiempos inflacionarios en los que el mero transcurso del tiempo incrementa sustancialmente la onerosidad de las obras.

La decisión a la que se arriba importa tan solo el ejercitar un anticipo de jurisdicción propio de las resoluciones que confirman o revocan medidas cautelares, ponderando especialmente la apariencia de buen derecho —*fumus bonis iuris*— junto con el peligro en la demora —*periculum in mora*—, y no condiciona lo que pueda decirse en

su hora, de llegar a este Estrado nuevamente la causa para decidir el fondo de la cuestión al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la medida cautelar resistida. Con costas en el orden causado (conf. art. 14, CCABA).

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Tengo para mí que la cautelar, tal cual ha sido decretada, importa suspender sin mayores fundamentos la realización de una obra pública en la cual no se ha demostrado que esté comprometida efectivamente la preservación del patrimonio histórico y cultural —por los términos hipotéticos en los que se realizan los enunciados de los actores—, y por la que también se procura dar satisfacción a finalidades implícitas de toda obra pública de esta naturaleza, como la de brindar respuesta a las exigencias de dar seguridad a los corredores viales que permiten la comunicación y el desplazamiento vehicular en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; todo ello con las complejidades que se derivan ante un parque automotor en crecimiento exponencial que circula a través de un diseño urbanístico de más de un siglo. Así entonces, la cuestión pareciera obligar a conciliar distintos objetivos tenidos en cuenta como paradigmas en la Constitución de los porteños y desarrollados en la legislación dictada como su consecuencia, como los anunciados precedentemente, y no detenernos en un inmovilismo que pretenda retrotraer el boceto de la Ciudad, a una época pretérita francamente desbordada por el incremento poblacional y los cambios tecnológicos.

Por otro lado, no es atinado despreciar los costes que podría representar la puesta en valor de afirmados en algunos casos centenarios, tal cual lo reclaman los amparistas —mediante la reposición de adoquín por adoquín—. De haberse previsto una obra como la reclamada, tomando en cuenta sus altos costos y medios de financiamiento, la Legislatura bien podría haber establecido un diferente diseño para obtener los significativos aportes que demandaría una obra de tal complejidad. Así, sobre este tema, se destaca la doctrina sentada en la Corte Suprema del Estado de Missouri, de EEUU, que fue recogida por nuestro Tribunal cimero *in re*: “Don Martín Pereyra Iraola c/Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 138:161—, sentencia del 22/6/1929. En la apuntada causa, en el enjundioso dictamen del Procurador General de la Nación, doctor José Nicolás Matienzo, se matizó con un célebre *dictum*, en virtud del cual: “Si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos”; lo cual bien podría haber conducido, haciendo el justiprecio del costo desproporcionado de la obra —en los términos y condiciones que demandan los amparistas—, que tales erogaciones fueran sufragados mediante una contribución especial de mejoras por los frentistas o los vecinos del apuntado barrio y no a expensas de la comunidad de contribuyentes de la Ciudad, que de por sí tienen que afrontar una fuerte carga fiscal resultante de la falta de asistencia del Gobierno de la Nación en concepto de reparto de la masa coparticipable de la renta federal.

Así también lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concluyó que de los fundamentos expuestos por el GCBA recurrente no sur-

gía que la sentencia atacada le produjera agravios que por su magnitud e irreparabilidad permitieran equipararla a definitiva.

3. En efecto, el Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la medida cautelar otorgada a fs. 108/112 del expte. n° A514-2013/0 que fuera confirmada por la alzada a fs. 159/162 vuelta del expte. n° A514-2013/1.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, y se devuelva oportunamente al tribunal remitente la queja con los expedientes recibidos.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DXLIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORO, ROSA DEL CARMEN S/INF. ART. 73, CC

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 10.389/13 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 172/176) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/168), que fuera articulado, a su vez, contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 145/149 vuelta) que había decidido revocar la sentencia de primera instancia y absolver a Rosa del Carmen Toro en orden a la contravención de violación de clausura que le fuera atribuida.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la fiscalía denunció la arbitrariedad de la sentencia por no haber tratado la cuestión de la comisión por omisión que había sido planteada por el MPF y también alegó la afectación al principio de igualdad por haberse apartado —la Sala— de un precedente suyo que era análogo al *sub judice* (fs. 152/159).

3. Los jueces de la Sala I de la Cámara lo declararon inadmisibles porque consideraron que, en rigor, se trataba de una discrepancia con la forma en que ellos habían valorado la prueba y respecto del precedente invocado por el Fiscal añadieron que era diferente al presente caso.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos del MPF y se revocara la sentencia para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 186/188 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 172/176 porque la recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3, CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos* 311:2478).

2. Aunque afirma que *a quo* omitió tratar su planteo enderezado a afirmar la responsabilidad de la acusada desde la perspectiva de la comisión por omisión del tipo contravencional previsto en el art. 73 —porque, en la visión de la recurrente, la acusada, como socia gerente, debería haber realizado alguna conducta útil para evitar la realización del ilícito contravencional—, no muestra cómo ese planteo habría sido conducente —y, con ello, la omisión arbitraria— si, a la vez, no controvierte lo afirmado por la Cámara en orden a que no se encontraba suficientemente probado que la Sra. Toro conocía la clausura o su violación; y, respecto del planteo del Fiscal acerca de si la acusada debió conocer la clausura, tampoco se hace cargo de que, según entendieron los jueces de mérito, el tipo contravencional involucrado —con apoyo en los arts. 6 y 73 CC— no abarca el obrar imprudente (conf. fs. 149).

3. El planteo que tacha a la sentencia porque se habría apartado de lo dicho en otra causa que la recurrente entiende análoga, nada agrega en orden a mostrar la arbitrariedad del pronunciamiento si, suponiendo la analogía invocada, no introduce argumentos que permitan concluir que la solución adoptada en aquel caso sería la correcta y que esta deba ser desechada.

4. En virtud de lo expuesto corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) por el Fiscal de Cámara pero no puede prosperar en cuanto carece de crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio, tal como ha sido establecido reiteradamente por el Tribunal (conf. *in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/04/01, entre otros). El recurrente no logra rebatir los argumentos expuestos por la Cámara en el auto denegatorio que se resumen en el apartado 3 de los “resulta”.

2. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para deducir recurso de inconstitucionalidad (ver “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150, violación de domicilio’”, expte. n° 9179/12, resolución del 4/12/2013), no puede prosperar pues el recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos expuestos por la Sala I de la Cámara.

En efecto, los magistrados sostienen que "...si bien el recurrente desarrolla el concepto de comisión por omisión y lo conecta a las presentes actuaciones, no relaciona las disposiciones procesales con las normas constitucionales que considera afectadas..." (fs. 167).

A su vez, señalan que el precedente emitido por esa Sala, que el impugnante estima análogo al presente caso no es tal, dado que el plexo probatorio que sustenta uno y otro pronunciamiento difieren sustancialmente.

2. El recurrente no logra controvertir lo sostenido por la Cámara, sino que insiste en que debió analizarse la comisión del ilícito contravencional en su faz omisiva y en que se encuentra afectado en el caso el principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), por cuanto el precedente invocado sí resulta asimilable a lo ocurrido en autos.

Se advierte entonces que, lejos de exponer un caso constitucional, el Fiscal de Cámara se limita a expresar su desacuerdo con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 172/176.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 172/176).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DXLIV - IRABEDRA HUGO FABIÁN S/SAPCYF - OTROS EN INCIDENTE DE REVISIÓN EN AUTOS IRABEDRA, HUGO FABIÁN S/INFR. ART. 1º, LEY 13.944

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recursos.

Expte. SAPCyF n° 10.797/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Hugo Fabián Irabedra, conjuntamente con su defensor, acude en queja ante el Tribunal contra el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 3/5) que resolvió rechazar el recurso de revisión que había interpuesto, a su vez, contra la sentencia firme mediante la cual se lo había condenado, como autor del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar respecto de sus dos hijos menores de edad (conf. art. 1º de la ley 13.944), a la pena de veinticinco mil pesos (\$25.000) de multa.

2. En su recurso de queja (fs. 1/vuelta), el Sr. Irabedra plantea que el rechazo a su pedido de revisión de la condena le causa un gravamen irreparable y alega que cuando se lo condenó no se tuvo en cuenta que la causa penal que lo involucraba en otro hecho delictivo —y que había sido valorada negativamente por parte del fiscal— había terminado en un sobreseimiento por cumplimiento de las reglas de la suspensión del proceso a prueba.

3. El Fiscal General, al tomar intervención, solicitó que se declarara inadmisibile la queja interpuesta (fs. 16/17).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El art. 113, inc. 4º, de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante el Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7 que establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “...en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior...”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que el Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los remedios que habilitan su intervención. En las causas penales, el único recurso previsto ante el Tribunal es el recurso de inconstitucionalidad (art. 113 de la CCABA, art. 26 de la ley 7, y art. 27 de la ley 402).

Sin embargo —y como señala con acierto el Sr. Fiscal General en su presentación—, la presente queja no se dirige contra la denegatoria del recurso que habilita la intervención del Tribunal.

En su “queja”, el recurrente cuestiona el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que rechazó el recurso de revisión que planteara contra la sentencia que condenó al nombrado a la pena de multa de veinticinco mil pesos (\$25.000) por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, respecto de sus dos hijos menores de edad (conf. art. 1º de la ley 13.944). Se trata, como es obvio, de un supuesto ajeno al ámbito cognoscitivo del Tribunal.

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo resuelto en casos similares (entre ellos, “GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: Dora Leticia Covey c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/procesos incidentales en: Covey Dora Leticia c/GCBA y otros s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 9613/13, resolución del 06/11/2013; “Speroni, Iris s/SAC-otros en: Beraldi, José Pedro s/infr. art. 52 CC, expte. n° 9294/12, resolución del 25/9/2013; “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/—otros— queja por recurso de queja denegado en: Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo [art. 14, CCA-BA]”, expte. n° 2808/04, resolución del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 6756/09, resolución del 27/5/2010; y “GCBA s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘Orígenes AFJP c/GCBA s/repetición [art. 457 CCAyT]””, expte. n° 8271/11, resolución del 15/12/2012), corresponde rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presentación obrante a fs. 1/vuelta, pues no se dirige contra una resolución denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad, que nunca fue emitida (conf. el art. 33 de la ley 402 y el punto 1 de los “Resulta”).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso interpuesto en forma directa y por escrito ante el Tribunal no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que rechazó un recurso de revisión (fs. 4/5 vuelta).

El recurrente no ha impugnado el rechazo del remedio intentado mediante la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el *a quo* respecto de la resolución aludida en el párrafo anterior, lo cual constituye la vía procesal adecuada para, en su caso, habilitar el reclamo por vía de la queja ante este Tribunal (conf. art. 33 de la ley nº402).

2. Voto entonces por rechazar la queja intentada.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja de fs. 1/vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DXLV - CIA SUDAMERICANA DE GAS SRL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE GAS SRL S/INFR. ART. 2.1.15, LEY 451

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF nº 10.621/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Diana S. Jure y Juan Andrés Trebino, en representación de “Compañía Sudamericana de Gas S.R.L.”, interpusieron recurso de queja (fs. 97/115) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 93/95) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el decisorio de esa Sala que confirmó la sentencia recurrida (fs. 63/66). El juez de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451 (zanjas y pozos en la vía pública), por el hecho des-

cripto en el acta Serie 3 N° 00322789, ocurrido el 31/5/2011 en la calle José Gervasio Artigas 1324-1326: “se encontró trabajando a la empresa Cosugas SRL, con falta de carteles que indiquen la obra que se estaba realizando” (fs. 36/39).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el letrado apoderado de la empresa sostuvo que la Cámara de Apelaciones no había observado “la profusa normativa local, nacional e internacional que refiere al efectivo derecho de defensa, a las reglas que garantizan el debido proceso legal, afectando asimismo el derecho de propiedad” (fs. 71). En ese sentido alegó que en la sentencia recurrida no se habían tratado algunos de los agravios —incluidos en el recurso de apelación— vinculados con el monto de la sanción impuesta, con el presunto incumplimiento por parte de la Administración del plazo previsto en el art. 8 de la ley 1217, con la valoración de la prueba efectuada por el juez y con la calificación jurídica de la falta. También cuestionó la convalidación judicial del acta en virtud de que en su opinión se habría incumplido con el requisito del inc. f) del art. 3° de la ley 1217 y, por ende, carecería de validez (fs. 67/91).

3. La Cámara declaró inadmisibles dichos recursos porque entendió que el recurrente, si bien había expuesto una serie de agravios, no los había fundamentado ni explicado por qué su planteo importaría una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía rechazar la queja porque no presentaba un caso constitucional (fs. 155/156).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja deducido a fs. 97/115 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

La queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados. En efecto, se agravia de la valoración que hace la Cámara, al igual que el juez de primera instancia, de los hechos y de la prueba producida en autos, sin acreditar la existencia de un caso constitucional que amerite habilitar esta instancia de excepción.

Es dable recordar que este Tribunal tiene dicho que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013; Jachik SACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT), expte. n° 4086, resolución del 14/12/2005, entre muchas otras). A pesar de las consideraciones efectuadas por la recurrente, no se advierte la arbitrariedad del decisorio en crisis, que resulta una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa.

Por último, cabe señalar que la Cámara había admitido solo parcialmente la queja que, por denegación del recurso de apelación, había interpuesto el letrado apoderado de la empresa “Cía Sudamericana de Gas SRL”. En efecto, en el pronunciamiento del 30/8/2013 la Sala I rechazó aquella vía en orden a los planteos referidos a la supuesta violación del principio de inocencia, a la irrazonabilidad del monto de la pena impuesta y al incumplimiento del plazo previsto en el art. 8° de la ley 1217 (fs. 57/61). En consecuencia, era lógico suponer que en el fallo del 25 de octubre los jueces no se iban a expedir sobre tales cuestiones, como en efecto ocurrió, y ese temperamento no puede

ser impugnado después de esa resolución pues la propia recurrente consintió con su silencio la decisión del 30 de agosto (conf. notificación de fs. 56).

Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 96.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 97/115 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. En la resolución interlocutoria que está agregada a fs. 93/95, los magistrados de la Sala I entendieron que el remedio extraordinario interpuesto por la infractora no era admisible. Para así decidir, sostuvieron:

- i)* que “de la lectura de la extensa impugnación presentada por la defensa se desprende que expresó (de manera poco prolija) un sinfín de agravios, mas no se hizo cargo de su fundamentación. Es decir, enunció los agravios de manera genérica pero no se detuvo a fundamentarlos, más allá de dedicarse a transcribir norma legales, precedentes jurisprudenciales y doctrina, pero no se encargó de expresar cómo aquellos agravios constituían una cuestión constitucional, ni fueron llevados al caso concreto” (fs. 94);
- ii)* que, al atribuir arbitrariedad a la decisión definitiva, la defensa “manifiesta su discrepancia con lo resuelto, pero no logra demostrar cómo aquello se aparta de lo establecido por las normas aplicadas o la carencia de fundamentos” (fs. 94); y
- iii)* que, “la defensa solo se agravia de cuestiones de hecho y prueba (en particular su discrepancia con la valoración que efectuamos de ella), mas no cuestionó la interpretación que efectuamos sobre normas constitucionales o la validez de alguna norma aplicada en el caso” (fs. 95).

3. En su presentación directa, el quejoso se refiere indistinta y confusamente a la decisión que rechazó parcialmente su recurso de queja por apelación denegada —la que se encuentra firme y consentida—, al fallo de Cámara que desestimó su apelación, y a la resolución interlocutoria por la que ese Tribunal declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. En especial, denuncia la omisión de tratamiento de aquellos agravios por los que la queja por apelación denegada no había prosperado. Como es obvio, ello no alcanza a poner en crisis las razones vertidas por la Cámara para vedar su acceso a esta instancia.

4. En su queja, la defensa debió explicar por qué los motivos reseñados en el apartado 2 de este voto eran equivocados, pero no lo hizo. En cambio, dedicó la presentación a reiterar agravios que fueron sometidos a conocimiento de otras instancias, y a denunciar afectaciones constitucionales, sin articularlas con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni hacerse cargo de refutar los defectos de fundamentación advertidos por los vocales de la Sala I.

5. Se ha establecido en numerosos precedentes que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que sostiene (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, como se sigue de lo expresado, la defensa no cumple esa condición, de modo que el recurso de queja debe ser rechazado.

6. Por lo expuesto corresponde rechazar la queja interpuesta por los apoderados de Cia Sudamericana de Gas SRL y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 96. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja de fs. 97/115.

2. Los planteos de la recurrente sobre cuya base controvierte: *i)* la validez del acta de infracción en que se apoyó la sanción impuesta, con sustento en que no había sido suscripta por testigos no obstante que, según afirma, estaría acreditado que los había; *ii)* la subsunción del hecho descrito en el acta mencionada en el art. 2.1.15 del código de faltas, y *iii)* el monto de la multa impuesta, giran, todos ellos, en torno a la interpretación de normas de jerarquía inferior a la Constitución (arts. 3° y 2.1.15 de la ley 1217), materia esta que resulta propia de los jueces de mérito, sin que, por lo demás, la recurrente muestre que resulte insostenible la solución objetada.

3. En relación a los agravios vinculados a la afirmada irrazonabilidad del monto de la multa, y el invocado incumplimiento del plazo previsto en el art. 8 de la ley 1217, con sustento en el art. 56 de la ley 1217, el *a quo* entendió que la apelación a ese respecto había sido correctamente denegada (en cuanto al primero de los planteos, por infundado; y, al segundo, por tardío) y rechazó, en consecuencia, la queja de la recurrente. En tales condiciones, la revisión a que se aspira acerca de dichos planteos resuelve una cuestión no definitiva, de carácter procesal, que resulta ajena a la competencia del Tribunal en la vía intentada (art. 27 de la ley 402). Es cierto que esa regla cede cuando el recurrente muestra que la solución procesal aplicada por el *a quo* frustra de modo arbitrario el ejercicio de competencias asignadas a este Tribunal (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, resolución del 17/12/2008). Sin embargo, la recurrente no muestra que las condiciones que justifican la excepción mencionada se verifiquen en la situación que nos ocupa. Aunque objeta la decisión de la cámara no cuestiona la constitucionalidad de la regla aplicada (art. 56 de la ley 1217) y el argumento que trae para alegar que en ese marco la revisión requerida a la Alzada estaba admitida se sustentan en afirmar que “[e]l recurso presentado por esta parte debió analizarse en conjunto como un todo armónico dentro del cual cada uno de los agravios debió interpretarse de acuerdo al contenido de los demás” (fs. 74 vuelta) pero sin explicar por qué las distinciones que efectuó el *a quo* a este respecto no eran posibles.

4. Finalmente, los planteos relativos a la alegada vaga descripción del hecho consignada en el acta, la falta de determinación en ella de la norma presuntamente infringida y la improcedencia de completar el tipo establecido en el art. 2.1.15 de la ley 451 con las previsiones del dec. 238/08, no han sido abordados por el *a quo*, y la recurrente no muestra haberlo puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, la omisión resulte arbitraria; ni que los agravios hubiera aparecido recién con la sentencia ahora objetada.

5. Por ello, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 96.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 97/115).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 96.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXLVI - AMX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS AMX ARGENTINA S.A. S/INFR. ART. 2.1.25, LEY 452 - INCONSTITUCIONALIDAD

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 9946/13 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tal como se señalara en el pronunciamiento de fs. 97/98, la representante de AMX Argentina S.A. (en adelante AMX) interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución que rechazó *in limine* el recurso de queja por no cumplir con el requisito de autosuficiencia. Este último recurso había sido interpuesto contra la decisión de primera instancia que había resuelto no hacer lugar a la apelación presentada por AMX.

La jueza había condenado a la firma al pago de una multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451, en función de lo dispuesto en el art. 12 de la resol. 01-APRA-SSPLAN-2008, por haberse constatado que en el inmueble de la calle Castillo 1665 de esta ciudad no existía el cartel o aviso con detalles de instalación de la antena de transmisión exigido por esa norma (fs. 57/65).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, AMX denunció que la sentencia de la Cámara que había rechazado *in limine* la queja por ella interpuesta vulneraba el derecho al debido proceso y al doble conforme. La recurrente sostuvo que la exigencia de que con la queja se debía acompañar copia de la resolución apelada, de su denegatoria y de la cédula de notificación del decisorio en cuestión no estaba prevista legalmente.

3. La Cámara declaró inadmisibile dicho recurso porque consideró que la recurrente no había planteado un verdadero caso constitucional al no haber expresado de qué modo se habría producido la afectación a los principios constitucionales que invocaba.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos y revocarse la sentencia de la Sala I

por haberse afectado, en su opinión, el debido proceso y el derecho al doble conforme (fs. 103/104).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 39/42 porque la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender —aquella que había rechazado la queja por apelación denegada por no cumplir con las previsiones del art. 58 de la LPF— no puede ser revisada mediante la vía intentada, en tanto no resuelve el pleito y remite al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque un pronunciamiento de esa especie resultaría equiparable a definitivo si se demostrara que constituye un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [v. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

En este escenario, aunque le asistiera razón al impugnante cuando tacha de arbitraria la decisión que rechazó *in limine* su queja, sin que hubiese tenido la oportunidad de presentar las copias necesarias a fin de otorgarle a la queja el carácter autosuficiente que, según sostiene el *a quo*, no poseía; no acredita que se configure la excepción a la que me referí en el párrafo anterior. Ello así, porque no muestra que los planteos que trae contra la sentencia de fondo, esto es, la de primera instancia (vinculados a la validez del acta que habría sido labrada sin la presencia de testigos, y su discrepancia con la especie y medida de la sanción impuesta), involucren una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal analizar.

En cuanto a la garantía de doble conforme, que invoca a fin de lograr la equiparación a definitivo del pronunciamiento mencionado, la cuestión no fue abordada por la decisión que rechazó la queja por apelación denegada y la recurrente no muestra que dicha omisión, por tratarse de un planteo propuesto al *a quo*, resulte arbitraria. En tales condiciones, resulta fruto de una reflexión tardía.

2. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja de fs. 39/42 y dar por perdido el depósito cuya constancia de pago obra a fs. 38.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja obrante a fs. 39/42, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La presentante no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 38.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega Inés M. Weinberg.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 39/42).

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 38.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUKAMA NEGUMBI, CELESTIN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.

SUMARIOS:

1. La ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— no establece recursos contra las providencias del juez de trámite. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3° del art. 33 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 10.754/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), mediante la presentación de fs. 130/131, interpone recurso de revocatoria y apelación contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 110, que dispuso: “*I. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera las copias de que se trata (ver providencias de fecha 18/3/2014 y notificación de fs. 55 vuelta), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 54 (punto III), deniégase el pedido de prórroga formulado. Notifíquese*”.

En su escrito, el GCBA solicita que el Tribunal le otorgue la prórroga del plazo para acompañar las copias que le fuera rechazada o, en su defecto, ordene la remisión de los autos principales.

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La ley 402 no establece recursos contra las providencias del juez de trámite.

Aun entendiendo que concierne al presente la aplicación supletoria de las normas de los códigos de procedimientos de la CABA vinculados con la materia del proceso —conf. art. 2º de la LPTSJ—, tanto el recurso como el pedido de prórroga solicitados deberán ser rechazados.

El GCBA omite esgrimir en su presentación razones atendibles que permitan poner en crisis lo resuelto a fs. 110. Se limita a señalar, en su contrario, que se encuentra imposibilitado de acceder al expediente principal para obtener las copias requeridas, sin acreditar dicha circunstancia. Extremo que resulta vital demostrar considerando el tiempo transcurrido desde que las copias de que se trata le fueran requeridas.

Conforme surge de las constancias de autos, la providencia de fecha 18 de marzo de 2014 por la cual se requirió al GCBA la presentación de copias (fs. 54) fue notificada el día 26 de marzo de 2014 (fs. 55 vuelta), contando el recurrente con un plazo por demás razonable para cumplir con la carga de acompañarlas, sin haber acreditado las causas que le impidieron hacerlo.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado por el GCBA a fs. 130/131.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 130/131.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (véase fs. 110, punto I), ni por qué,

pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa (fs. 131).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por la Señora jueza de trámite en el punto 1 párrafos tercero y cuarto de su voto, comparto la solución que ella propone. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo efectuado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 130/131.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se continúe el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DXLVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ MENDOZA, SORAYA MAGALI TERESA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.**

Expte. SACAyT n° 10.730/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad (en adelante, “PG”) presenta recurso de reposición (fs. 55/56) contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 53, punto III que dispuso: “En atención al tiempo transcurrido desde que se le requirieran las copias de que se trata (ver providencias de fechas 14/3/14 y 9/4/14 y notificación de fs. 25 vuelta y fs. 36 vuelta, respectivamente), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabadado cumplimiento a lo solicitado a fs. 24 (punto IV), deniégase el pedido de prórroga formulado a fs. 38 y fs. 52, segundo y párr. 3°. Notifíquese”.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de la parte demandada satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Sin embargo, como seguidamente explicamos, corresponde rechazarlo.

2. Conviene repasar los hechos:

- a) el 25 de marzo se notificó a la PG que debía presentar determinadas copias (fs. 25), como fuera ordenado a fs. 24;
- b) el 3 de abril la PG presentó algunas copias y pidió que se le concediera un nuevo plazo (fs. 34),
- c) el 9 de ese mes le fue otorgada una ampliación de cinco días para traer las copias, siendo notificada de esa decisión el 14 de ese mes (fs. 36 vuelta);
- d) el 22 de abril pidió la concesión de un nuevo plazo (fs. 38) y el 24 de ese mes acompañó ciertas copias y pidió una nueva prórroga para presentar las restantes (fs. 52);
- e) el 29 de abril se rechazó el pedido (fs. 53), lo que dio lugar a la presentación de fs. 55/56.

En sus presentaciones la PG se limita a señalar que se encuentra imposibilitada de acceder al expediente principal para obtener las copias solicitadas, pero no acredita dicha circunstancia. En otras palabras: el recurso en examen no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto a fs. 53. Por lo tanto, no puede prosperar.

3. En virtud de lo expuesto, el recurso del GCBA, así como la prórroga solicitada, deben rechazarse. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la presentación de fs. 55/56 vuelta.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (véase fs. 53, punto III), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que “se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa” (fs. 56).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 55/56.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se continúe el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXLIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAUREIRA CORNEJO, ANA MARÍA C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Oportunidad procesal. Plazos procesales. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 10.706/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 5/11 vuelta) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/3 vuelta) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera.

Requerido su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta propició el rechazo de la queja por considerar que la presentación era extemporánea (fs. 15/vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 5/11 vuelta debe ser rechazado porque —tal como lo señala la Sra. Fiscal General Adjunta a fs. 15/vuelta— no fue interpuesto en tiempo oportuno (conf. arts. 23 ley 2145 y 33 ley 402).

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que el GCBA se notificó del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad el día 24/2/2014 (ver copia de la cédula obrante a fs. 1); extremo que es confirmado por el quejoso a fs. 5. La queja, por su parte, fue presentada ante el Tribunal con fecha 28/2/2014 a las 9.28 horas (ver cargo de fs. 11 vuelta).

Así, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el día 26/02/2014 (conf. art. 23 de la ley 2145), sin perjuicio de que este podía ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 27/2/2014 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT, que es aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, el plazo para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado es perentorio, de modo que su vencimiento ha dejado firme el auto interlocutorio que declaró inadmisibile el remedio extraordinario local [conf. TSJ *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal - ing. brutos convenio

multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/ GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 5/11 vuelta.

Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DL - J.M.E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.

.....

Expte. SACAyT n° 10.677/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), mediante la presentación de fs. 134/135, interpone recurso de revocatoria y apelación contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 113, que dispuso: “I. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera las copias de que se trata (ver providencia de fecha 14/3/2014 y notificación de fs. 111 vuelta), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 110 (punto IV), deniésgase el pedido de prórroga formulado. Notifíquese”.

En su escrito, el GCBA solicita que el Tribunal le otorgue la prórroga del plazo para acompañar las copias que le fuera rechazada o, en su defecto, ordene la remisión de los autos principales.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La ley 402 no establece recursos contra las providencias del juez de trámite.

Aun entendiendo que concierne al presente la aplicación supletoria de las normas de los códigos de procedimientos de la CABA vinculados con la materia del proceso —conf. art. 2º de la LPTSJ—, tanto el recurso como el pedido de prórroga solicitados deberán ser rechazados.

El GCBA omite esgrimir en su presentación razones atendibles que permitan poner en crisis lo resuelto a fs. 113. Se limita a señalar, en su contrario, que se encuentra imposibilitado de acceder al expediente principal para obtener las copias requeridas, sin acreditar dicha circunstancia. Extremo que resulta vital demostrar considerando el tiempo transcurrido desde que las copias de que se trata le fueran requeridas.

Conforme surge de las constancias de autos, la providencia de fecha 14 de marzo de 2014 por la cual se requirió al GCBA la presentación de copias (fs. 110) fue notificada el día 25 de marzo de 2014 (fs. 111 vuelta), contando el recurrente con un plazo por demás razonable para cumplir con la carga de acompañarlas, sin haber acreditado las causas que le impidieron hacerlo.

2. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado por el GCBA a fs. 134/135.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 134/135.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (ver fs. 113, punto I), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa (fs. 134 vuelta/135).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de la parte demandada satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Adelanto, sin embargo, que corresponde rechazarlo.

2. Conviene repasar los hechos:

- a) el 25 de marzo, se notificó a la Procuración General (PG) el requerimiento de copias de fs. 110 (fs. 111 vuelta);
- b) el 3 de abril, la PG solicitó la concesión de un mayor plazo para la satisfacción del requerimiento mencionado (fs. 112);

c) el 16 de abril, y “en atención al tiempo transcurrido (...) sin que hasta la fecha se hubiera dado cumplimiento a los solicitado”, la Sra. jueza de trámite denegó el pedido (fs. 113), lo que dio lugar a la presentación de fs. 134/135.

En su presentación, el GCBA se limita a señalar que se encuentra imposibilitado para obtener las copias solicitadas, pero no acredita dicha circunstancia. En otras palabras: el recurso en examen no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto a fs. 113, extremo que sella su suerte adversa.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso del GCBA y la prórroga solicitada. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 134/135.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVA AVALOS JUDITH MARIBEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.**

.....

Expte. SACAyT n° 10.711/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad (PG) presenta recurso de reposición (fs. 100/101) contra la providencia de fs. 98, punto III en la que la jueza de trámite dispuso: “En atención al tiempo transcurrido desde que se le requirieran las copias de que se trata (ver providencias de fechas 11/3/14 y 7/4/14 y notificaciones de fs. 14 vuelta y fs. 64 vuelta, respectivamente), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 13 (punto IV) y fs. 63 (punto IV), deniégase el pedido de prórroga formulado”.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de la parte demandada satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Adelantamos, sin embargo, que corresponde rechazarlo.

2. Conviene repasar los hechos:

- a) el 19 de marzo, se notificó a la PG el requerimiento de copias de fs. 13 (fs. 14 vuelta);
- b) el 28 de marzo la PG presentó algunas de las copias requeridas, y pidió que se le concediera un nuevo plazo a fin de presentar las restantes (fs. 62),
- c) el 7 de abril le fue otorgada a la PG una ampliación de cinco días para acompañar las copias mencionadas en el punto anterior (fs. 63), siendo notificada de esa decisión el 14 de ese mes (fs. 64 vuelta);
- d) el 22 de abril acompañó algunas copias y solicitó la concesión de un nuevo plazo (fs. 97);
- e) el 29 de abril se denegó el pedido (fs. 98), lo que dio lugar a la presentación de fs. 100/101.

En sus sucesivas presentaciones, el GCBA se limita a señalar que se encuentra imposibilitado de acceder al expediente principal para obtener las copias solicitadas, pero no acredita dicha circunstancia. En otras palabras: el recurso en examen no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto a fs. 98. Por lo tanto, no puede prosperar.

3. En virtud de lo expuesto, el recurso del GCBA, así como la prórroga solicitada, deben rechazarse. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 100/101vta.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (ver fs. 98, punto III), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que “se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa” (fs. 101).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 100/101.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PANIAGUA EVA ZUNILDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.

Expte. SACAyT n° 10.733/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad (en adelante, PG) presenta recurso de reposición (fs. 58/59) contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 56, punto I que dispuso: "I. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera[n] las copias de que se trata (ver providencia de fecha 15/4/2014 y notificación de fs. 54 vuelta), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 53 (punto III) ni se hubieran expuesto razones atendibles que justifiquen la seriedad de la petición que se formula, deniérgase el pedido de prórroga formulado".

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de la parte demandada satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Sin embargo, como seguidamente explicamos, corresponde rechazarlo.

2. Conviene repasar los hechos:

- a) el 25 de marzo se notificó a la PG que debía presentar determinadas copias (fs. 21 vuelta), como fuera ordenado a fs. 20;
- b) el 3 de abril la PG acompañó algunas de las constancias solicitadas y pidió que se le concediera un nuevo plazo (fs. 52),
- c) el 15 de abril le fue otorgada una ampliación de cinco días para traer las copias, siendo notificada de esa decisión el 23 de ese mes (fs. 54 vuelta);
- d) el 5 de mayo el recurrente pidió otra ampliación del plazo para presentar las restantes (fs. 55);
- e) el 13 de mayo se rechazó el pedido (fs. 56), lo que dio lugar a la presentación de fs. 58/59.

En sus sucesivas presentaciones, la PG se limita a señalar que se encuentra imposibilitada de acceder al expediente principal para obtener las copias solicitadas, pero no acredita dicha circunstancia. En otras palabras: el recurso en examen no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto a fs. 56. Por lo tanto, no puede prosperar.

3. En virtud de lo expuesto, el recurso del GCBA, así como la prórroga solicitada, deben rechazarse. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 58/59.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (ver fs. 56), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa (fs. 59).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 58/59.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HILARIA RUMILDA GONZÁLEZ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.

Expte. SACAyT n° 10.884/14 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), mediante la presentación de fs. 92/93, interpone recurso de revocatoria y apelación contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 90, que dispuso: “II. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera las copias de que se trata (ver providencia de fecha 16/4/2014 y notificación de fs. 36 vuelta), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 35 (punto IV), deniégrese el pedido de prórroga formulado. Notifíquese”.

En su escrito, el GCBA solicita que el Tribunal le otorgue la prórroga del plazo para acompañar las copias que le fuera rechazada o, en su defecto, ordene la remisión de los autos principales.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La ley 402 no establece recursos contra las providencias del juez de trámite.

Aun entendiendo que concierne al presente la aplicación supletoria de las normas de los códigos de procedimientos de la CABA vinculados con la materia del proceso —conf. art. 2º de la LPTSJ—, tanto el recurso como el pedido de prórroga solicitados deberán ser rechazados.

El GCBA omite esgrimir en su presentación razones atendibles que permitan poner en crisis lo resuelto a fs. 90. Se limita a señalar, en su contrario, que se encuentra imposibilitado de acceder al expediente principal para obtener las copias requeridas, sin acreditar dicha circunstancia. Extremo que resulta vital demostrar considerando el tiempo transcurrido desde que las copias de que se trata le fueran requeridas.

Conforme surge de las constancias de autos, la providencia de fecha 16 de abril de 2014 por la cual se requirió al GCBA la presentación de copias (fs. 35) fue notificada el día 25 de abril de 2014 (fs. 36 vuelta), contando el recurrente con un plazo por demás razonable para cumplir con la carga de acompañarlas, sin haber acreditado las causas que le impidieron hacerlo.

2. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado por el GCBA a fs. 92/93.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 92/93.

La Sra. jueza de trámite, en lo referido al plazo que acordó para acompañar copias, ha resuelto mantener su decisión y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

Ahora bien, la ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo muestra, cuál sería el perjuicio que le generó el temperamento adoptado por la Sra. jueza encargada del trámite (véase fs. 90, punto II), ni por qué, pese a ello, debería tener favorable acogida su planteo cuando, en efecto, solicita que se resuelva la queja con las constancias que obran en la causa (fs. 93).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas por la Señora jueza de trámite en el punto 1, párrs. 3º y 4º de su voto, comparto la solución que ella propone. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo efectuado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 92/93.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se continúe el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLIV - MINDSHARE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MINDSHARE ARGENTINA S.A. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 10.717/14 - 17/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad promovido por Mindshare Argentina S.A. “en atención al [incumplimiento del] plazo previsto en el art. 22 de la Ley 2145” en el que habría incurrido la actora (fs. 3).

2. La actora interpone recurso de reposición por ante la Cámara (fs. 1/2 vuelta). Alega que se había incurrido en un error grave al considerar que el expediente tramitaba como amparo, cuando por resolución del 20/11/2012 la acción se había reconducido como medida cautelar autónoma (fs. 1 vuelta).

Asimismo, también interpone recurso queja por ante este Tribunal (fs. 74/83). Se agravia —por los mismos argumentos ventilados en su recurso de reposición— señalando que el recurso de inconstitucionalidad había sido mal denegado (fs. 33/36).

3. La Sra. Fiscal General Adjunta propicia la desestimación de la queja interpuesta al advertir que en la base consultapublica.jusbaires.gov.ar se había cargado la resolución del recurso de reposición favorable a la actora (fs. 87/89).

4. Oportunamente se ordenó librar oficio a la Sala I a fin de que informe si se había dictado sentencia en el recurso de reposición deducido por la actora (fs. 91). En respuesta, la Sala I remite copia del pronunciamiento dictado el día 26/2/2014, por el que la Cámara resolvió dejar sin efecto lo dispuesto en la resolución en crisis y dar traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 92/93).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La presente queja —tal como surge del relato precedente— fue interpuesta contra la decisión de Cámara que rechazó por extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora. Sin embargo, la respuesta al oficio librado permite advertir que la Sala I dejó sin efecto el decisorio atacado y dio trámite al recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la cuestión traída a este Tribunal en el *sub examine* se tornó abstracta, pues en la actualidad, ya no se verifica la existencia de un agravio concreto en cabeza del recurrente que corresponda resolver en esta instancia.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscal General corresponde declarar abstracta la queja interpuesta a fs. 74/83 por Mindshare Argentina S.A. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello, emitido el dictamen por la Sra. Fiscal General Adjunta,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la queja interpuesta por Mindshare Argentina S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ., E. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Fundamentación del recurso. Copias. Facultades del juez. Recurso de reposición: rechazo.

Expte. SACAyT n° 10.493/13 - 17/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad (en adelante, PG) presenta recurso de reposición (fs. 111/111 vuelta) contra la providencia dictada por la jueza de trámite a fs. 60, punto II, que dispuso: “II. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se le requiriera las copias de que se trata (véanse providencias de fecha 27/12/2013 y 18/2/2014 y notificación de fs. 26 vuelta y fs. 30 vuelta, respectivamente), sin que hasta la fecha se hubiera dado acabado cumplimiento a lo solicitado a fs. 25 (punto IV), deniésgase el pedido de prórroga formulado. Notifíquese”.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de la parte demandada satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Sin embargo, como seguidamente explicamos, corresponde rechazarlo.

2. Conviene repasar los hechos:

- a) el 5 de febrero se notificó a la PG que debía presentar determinadas copias (fs. 26 y vuelta), como fuera ordenado a fs. 25;
- b) el 13 de febrero la PG pidió que se le concediera un nuevo plazo (fs. 28),
- c) el 18 de ese mes le fue otorgada una ampliación de cinco días para traer las copias, siendo notificada de esa decisión el 24 de ese mes;
- d) el 5 de marzo acompañó algunas de las constancias solicitadas y pidió otra ampliación del plazo para presentar las restantes (fs. 59 y vuelta);
- e) el 18 de marzo se rechazó el pedido (fs. 60), lo que dio lugar a la presentación de fs. 111/111 vuelta.

En sus sucesivas presentaciones, la PG se limita a señalar que se encuentra imposibilitada de acceder al expediente principal para obtener las copias solicitadas, pero no acredita dicha circunstancia. En otras palabras: el recurso en examen no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto a fs. 60. Por lo tanto, no puede prosperar.

3. En virtud de lo expuesto, el recurso del GCBA, así como la prórroga solicitada, deben rechazarse. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presentación de fs. 111/111 vuelta.

La Señora Jueza de trámite ha resuelto mantener su decisión, acerca del plazo que acordó para acompañar copias, y someter al Tribunal la insistencia de la recurrente.

La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 33 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del art. 33 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que no se observa, y el GCBA no lo indica, cuál sería el perjuicio que le generó que la Sra. Jueza encargada del trámite le haya denegado una segunda prórroga para acompañar las copias requeridas, y continuado con el Trámite de la queja corriendo vista de las actuaciones a la Fiscalía General (conf. fs. 60).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 111/111 vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. U., N. T. C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABAY OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 10.648/14 - 17/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. N. T. E. U., por derecho propio, y en representación de su hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto que se le dé una solución “habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local” (fs. 44/75).

Con la demanda, el accionante solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA que le provea “una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 44 vuelta; resaltado y la cursiva en el original). Concretamente, requirió su “urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinden una solución habitacional adecuada (...), que de consistir en un subsidio, sea otorgado en forma inmediata, y permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad (...) que, si el mismo se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas sea suficiente para solventar los gastos de nuestro alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente”. Todo ello, hasta tanto recayera sentencia definitiva en estos actuados (fs. 69/70).

La jueza de primera instancia interviniente concedió la medida cautelar. Ordenó, pues, al Gobierno que “(...) arbitre los medios necesarios para dar una adecuada satisfacción a sus requerimientos habitacionales. En el caso de optar por el otorgamiento de un subsidio mediante la incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes, los fondos deberán ser suficientes para cubrir la totalidad del costo de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 2/5).

2. La Ciudad apeló el pronunciamiento de fs. 2/5 (fs. 6/12).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso planteado por el demandado y, en consecuencia, confirmó la resolución adoptada en la instancia de grado (fs. 14/15).

Los magistrados sustentaron normativamente su decisión en el art. 15 de la ley 2145. También ponderaron lo dispuesto en los arts. 2º, 6º, 7º y 8º de la ley 4036. Destacaron que el Sr. E. U. se encuentra en situación de emergencia habitacional, desocupado, y que su grupo familiar está compuesto por su esposa y sus dos hijos menores. Y resaltaron que “[a] raíz de un traumatismo de cráneo y contusión cerebral, [el accionante] padece una discapacidad mental parcial permanente...”. A partir de tales premisas, los jueces concluyeron que correspondía “tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora” (fs. 14 vuelta).

4. Contra el fallo de fs. 14/15, el accionado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/29 vuelta). Expresó que la sentencia de la Cámara era equiparable a definitiva “(...) toda vez que *las sumas abonadas de más nunca serán recuperadas* por el Gobierno de la Ciudad” (fs. 17, subrayado y destacado en el original). Adujo, también, que el decisorio lesionó el principio de legalidad y la división de poderes, y que se estaba frente a un supuesto de gravedad institucional. Afirmó que el amparista ya había sido incluido en el programa de asistencia habitacional, recibiendo la suma máxima otorgada por el dec. 690/06, por lo que el programa asistencial estaba agotado. Por lo demás, manifestó que de confirmarse el pronunciamiento recurrido, “(...) se alterará el presupuesto aprobado por la Legislatura, y se deberá *‘destinar una suma de dinero extra’* para una finalidad que no ha sido presupuestada, alterando el delicado equilibrio que supone la presupuestación de sumas de dinero para los cometidos fijados a tal efecto por la Ciudad y aprobada por la Legislatura” (fs. 27 vuelta, resaltado en el original).

La Sala II —previo traslado que fue contestado por el accionante a fs. 106/126 y por la Asesoría Tutelar a fs. 136/147— declaró inadmisibile el recurso de la Procuración. Los vocales explicaron que la resolución atacada no era definitiva y que el recurrente no había acreditado que aquella le causara agravios irreparables (fs. 31/32 vuelta).

5. Contra la denegatoria de fs. 31/32 vuelta, el GCBA planteó la queja de fs. 34/40.

6. Requeridos sendos dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso directo (fs. 150/155 vuelta y 158/160 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la Ciudad ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno contra el fallo que confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor.

Como se reseñó en el relato de los antecedentes del caso, los camaristas explicaron que la resolución atacada no era definitiva, ni podía ser equiparada a una de tales características.

3. El quejoso no dedica una sola línea a intentar rebatir el fundamento desarrollado por el *a quo* en el auto denegatorio, a saber, la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable. Esa omisión sella la suerte adversa del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja de fs. 34/40 vuelta. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala sostuvo, y no fue objeto de réplica por el GCBA, que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una senten-

cia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características (fs. 31/32).

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 34/40 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 34/40 vuelta porque el GCBA no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008]; y no da razones para equipararla a una de esa especie.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLVII - BIANCHI, RUBÉN DARÍO Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Falta de fundamentación.

Expte. SAO n° 10.980/14 - 23/9/2014

VISTO:

el expediente mencionado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores promueven ante el Tribunal una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de impugnar “las normas del procedimiento que actualmente deben cumplirse para arribar a la sanción de una ley que puntualmente se vincule a la modificación del Código de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación, y del Plan Urbano Ambiental de esta Capital Federal (procedimiento de doble lectura)” (fs. 19).

Plantean que el Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad, omite la intervención previa de la Junta Comunal en el procedimiento de doble lectura. Esta in-

intervención — en su opinión— resulta ineludible en virtud de lo establecido por la Ley Orgánica de Comunas, en los arts. 26, inc. “q”, y 3, incs. b), c), g) e i). Expresan que la aludida “falencia” vulnera también preceptos federales de jerarquía constitucional como la división de poderes y que impide el asesoramiento previo del Consejo Consultivo Vecinal dispuesto en el art. 33 de la citada ley 1777.

Se refieren, en especial, al proyecto votado en primera lectura por la Legislatura en el expediente 3609-D-2012 “que impone la restructuración del égido (*sic*) de Villa Devoto” (fs. 20). Cuestionan que en el trámite legislativo se haya omitido “toda referencia a la realización de estudios previos de impacto ambiental y la evaluación previa y obligatoria del impacto ambiental para la creación de normas que modifiquen cuestiones relativas al ambiente circundante” (fs. 20 vuelta), circunstancia que, en su criterio, viola el art. 30 CCABA y la ley 123.

2. A fs. 59/64 emite dictamen la Fiscalía General y se pronuncia por la inadmisibilidad de la demanda. Considera, en síntesis, que la parte actora no individualiza precisamente la norma impugnada, lo que impide determinar si se trata de una norma de carácter general, y que su presentación carece de una fundamentación adecuada.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para interponer la presente acción (art. 18, inc. 1º) de la ley 402). No obstante, la demanda tal como ha sido planteada resulta inadmisibles (arts. 113 inc. 2º) de la CCABA y 19 inc. b) de la citada LPTSJ).

2. La interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad requiere “... la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” (v. art. 19 inc. b) de la ley 402).

3. Al analizar si en la especie concurren dichos presupuestos —como requisito de admisibilidad del control concentrado y abstracto de constitucionalidad—, se advierte que, tal como lo señala la Fiscalía General, los presentantes no han indicado con la precisión debida cuáles son las normas impugnadas.

4. En efecto, la accionante refiere a “las normas del procedimiento que actualmente deben cumplirse para arribar a la sanción de una Ley que puntualmente se vincule a la modificación del Código de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación, y del Plan Urbano Ambiental de esta Capital Federal” sin individualizarlas.

Alude vagamente al Reglamento Interno de la Legislatura de la CABA sin indicar concretamente cuáles son los artículos que cuestiona, y solicita genéricamente que “se declare nula la legislación atacada” (fs. 19).

Plantea —de modo muy impreciso— la omisión de la intervención de las Juntas Comunales en el procedimiento de sanción de las leyes que tratan materias urbanísticas, pero tampoco presenta de forma clara y suficiente cuál es la relación directa entre la pretendida omisión y los principios constitucionales que invoca conculcados.

5. En atención a las gravosas consecuencias que acarrea su admisión —*última ratio* del ordenamiento jurídico—, el Tribunal tiene dicho que resulta “...un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y

principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” —conf. “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.

6. En suma, la demanda no individualiza las normas que impugna, ni brinda ningún argumento concreto para fundamentar la presunta vulneración del principio división de poderes que se declara afectado, ni mucho menos, la relación directa de lo planteado con el estudio de impacto ambiental previsto en el art. 30, CCABA.

7. Por otra parte, debe destacarse también aquí que aun declarándose la inconstitucionalidad de los artículos del Reglamento de la Legislatura que se refieren al procedimiento para la sanción de las leyes de doble lectura, en modo alguno se lograrían las consecuencias pretendidas por la parte, esto es, la participación expresa de las Juntas Comunales y de los Consejos Consultivos. Si las normas en cuestión perdieran vigencia, resultaría operativo el procedimiento establecido en el art. 90 de la CCABA que no prevé dentro de sus requisitos la intervención de las Juntas Comunales ni de los Consejos Consultivos.

8. En rigor, para dar satisfacción a la pretensión que se esboza en la demanda el Tribunal debería actuar como *legislador positivo* y modificar parcialmente el Reglamento incorporando la participación de las Juntas Comunales, labor que —huelga aclararlo— supera los límites de su competencia. Ello es así, toda vez que “el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas constitucionales írritas, irrazonables o palmariamente desatinadas pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por el interesado principios y valores según él los concibe” (v. mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás *in re* “Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9552/13, resolución del 11/7/2014).

9. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 19/22.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. n° 1, ley 402). Sin embargo, la acción es inadmisibles porque los presentantes no dan

adecuado cumplimiento a la carga prevista en el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 que exige el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión, con indicación detallada de los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.

2. Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (in re “Massalin Particulares S. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son

invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

3. En su presentación, los actores se limitan a impugnar de manera genérica “las normas del procedimiento que actualmente deben cumplirse para arribar a la sanción de una Ley que puntualmente se vincule a la modificación del código de Planeamiento Urbano, ambiental y de Edificación, y del Plan Urbano Ambiental de esta Capital Federal” (fs. 19), sin individualizarlas.

4. Por las razones expuestas, considero que la demanda resulta inadmisibile. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas, las Dras. Inés M Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde declarar inadmisibile la presente acción, porque, tal como lo indican mis colegas, los argumentos en que se apoyan los planteos del accionante carecen del vigor que está acción requiere para ser tramitada (conf. el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

Más allá de que la accionante omitió indicar con precisión las normas que impugna, las que en su relato identificó como el “Reglamento Interno de la Legislatura de la CABA”, tampoco desarrolla mínimamente cuál sería la incompatibilidad entre esa norma y las cláusulas constitucionales que invoca, sino que se limita a mencionar genéricamente los arts. 127 y 128 de la CCABA, relativos a las funciones de las Comunas.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 19/22.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y archive.

Los jueces José O. Casás y Ana María Conde no suscriben la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLVIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PELUSO, LEONARDO HERNÁN S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Recurso de inconstitucionalidad: requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SAPCyF n° 10.420/13 - 24/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Defensoría General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 42/48) contra el auto de fs. 33/37 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 25/30. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que resolvió confirmar la resolución de primera instancia, en tanto no había convalidado el archivo dispuesto por la Sra. Fiscal por prescripción (conf. art. 199, inc. b, CPP) y con las fichas dactiloscópicas del imputado requerir los informes correspondientes al Registro Nacional de Reiniciencia, a fin de corroborar la ausencia de causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción (fs. 19/22).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba el derecho a una duración razonable del proceso penal, el derecho de defensa en juicio, el principio de razonabilidad de los actos públicos y la garantía del debido proceso. Además, consideró que la decisión era arbitraria por falta de fundamentación adecuada, pues entendió que los jueces que firmaron la resolución cuestionada solo llegaron a un acuerdo en la parte dispositiva de la sentencia.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a ella.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General se expidió por el rechazo de la queja en atención a que no había sido interpuesta contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos (fs. 52/55).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, el recurso presentado no contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La Cámara expone diversas razones para rechazar el recurso (fs. 33/37). No obstante la recurrente solo manifiesta su disconformidad con la interpretación efectuada por la Cámara sin exponer concretamente cual sería el error en la fundamentación de la sentencia. Tampoco logra vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca.

3. La recurrente sostiene que la decisión de la Cámara es arbitraria y que afecta la garantía de debido proceso y defensa en juicio “toda vez que el a quo omitió examinar los argumentos expuestos en dich[o] remedio en orden al principio acusatorio, plazo razonable y por la fundamentación solo en apariencia concordante de los votos que constituyeron la sentencia” (fs. 44).

Corresponde rechazar aquellos motivos de agravio. La defensa se limita a cuestionar la valoración que hace la Cámara de los hechos y de la prueba producida en autos y de la interpretación de una norma procesal (art. 199 inc. b) del CPP), sin lograr conectar tales agravios con un caso constitucional.

En autos, el fiscal de la causa dispuso el archivo de las actuaciones por considerar prescripta la acción (fs. 2). El juez de grado decidió no convalidar el archivo por considerar que no contaba con todos los elementos necesarios para expedirse sobre la extinción de la acción. La Cámara confirmó la decisión del *a quo* y requirió, con las fichas dactiloscópicas del imputado, “los informes correspondientes al Registro Nacional de

Reincidencia, a fin de corroborar la ausencia de causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción” (fs. 22 vuelta).

Tal como lo afirma el Fiscal General en su dictamen, la defensa no ha logrado exponer de qué manera la necesidad de recabar informes más detallados al Registro Nacional de Reincidencias previamente a que la jueza de grado se expida sobre la prescripción de la acción penal lesionaría las garantías por él invocadas (fs. 53 vuelta).

4. Por último, tampoco asiste razón al recurrente cuando plantea la arbitrariedad de la sentencia por falta de mayoría en la decisión de la Cámara, ya que los dos votos que conformaron la decisión coincidieron en la necesidad de contar con las fichas dactiloscópicas del imputado a fin de corroborar la ausencia de causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción (conf. fs. 21 vuelta y siguiente).

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) no puede prosperar porque el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia en la que dispuso supeditar a las resultas del informe del Registro Nacional de Reincidencia basado en huellas dactilares, el pronunciamiento respecto de la extinción de la acción por prescripción —en los términos de lo establecido por el art. 62 y cc del C.P.— no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2. La defensa no logra rebatir adecuadamente los argumentos dados por el *a quo* para sostener que la resolución recurrida no es equiparable a sentencia definitiva.

El fiscal de la causa dispuso el archivo de las actuaciones por considerar prescripta la acción (fs. 2), supuesto que exige convalidación jurisdiccional conforme lo establecido en el Art. 199, inc. b, del CPPCABA. La decisión de la Cámara en el sentido de confirmar el criterio del magistrado de grado no reviste carácter definitivo ni resulta equiparable a tal dado que que producido el requerimiento de antecedentes basado en las fichas dactiloscópicas dispuesto por el *a quo* (fs. 22 vuelta) será decidido lo relativo a la procedencia de la prescripción de la acción.

3. En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 42/48 porque la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sentencia definitiva. Efectivamente, la sentencia impugnada —aquella que resolvió confirmar la resolución de primera instancia que, sobre la base de lo dispuesto en el art. 199 inc. b del CPP, había dispuesto no convalidar el archivo dispuesto por la Sra. Fiscal y requerir los informes correspondientes al Registro Nacional de Reincidencia a fin de corroborar la ausencia de causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción (conf. arts. 62 y ss del C.P.)—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie por poner en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 42/48).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLIX - ANDRIANI, CARMEN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, JOSÉ FRANCISCO S/ARTS. 183 Y 149 BIS, PÁRR. 1º, C.P.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia.

Expte. SAPCyF n° 11.257/14 - 24/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Carmen Andriani, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Manuel González, dedujo recurso de queja (fs. 38/43) contra el auto denegatorio (fs. 36/37) del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 16/19. Allí cuestionaba la confirmación de la Sala I de la decisión de primera instancia mediante la cual la jueza de grado había dispuesto tener por abandonada la querrela por parte de la Sra. Andriani, en atención a la falta de presentación del requerimiento de elevación a juicio (fs. 28/29).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no se había planteado un caso constitucional.

2. La recurrente, en una presentación posterior a su queja, solicitó al Tribunal la suspensión de la audiencia de juicio fijada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para el día 30/9/2014, a las 09.00 horas, hasta tanto se resolviera la cuestión debatida en autos, fundando su pretensión en que la celebración de la audiencia de debate tornaría abstracto el planteo efectuado (fs. 366).

Seguidamente, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 367).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

El caso que nos ocupa refiere a la impugnación de una resolución judicial que dispuso el apartamiento de la recurrente como parte querellante en el proceso. Asimismo, según consta de la presentación efectuada a fs. 366 y de la certificación obrante a fs. 367 se ha fijado, en el marco del legajo de juicio, fecha para la realización de la audiencia de debate el día 30 de septiembre del corriente año, a las 09.00 horas.

Sentado lo expuesto, entiendo que le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la realización inminente de la mencionada audiencia de debate tornaría abstractos los agravios constitucionales planteados, en virtud de lo cual corresponde hacer lugar a la excepción y conceder el efecto suspensivo solicitado por la Sra. Andriani, lo que deberá ser notificado en forma urgente con habilitación de día y hora.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Las razones invocadas por la parte recurrente resultan suficientes, en este estado de análisis, para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo requerido a fs. 366.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 366.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique en el día de la fecha con habilitación de día y hora a la Fiscalía General y a la querrela y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

3º. *Dése intervención* al Fiscal General de la Ciudad (art. 31, ley 1.903).

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLX - MARTÍNEZ, SEBASTIÁN HUGO M. S/INFR. ART. 111 CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

Jurisprudencia del Tribunal Superior. Economía procesal. Suspensión del juicio contravencional a prueba: concepto, caracteres

SUMARIOS:

1. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La suspensión del juicio a prueba trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 10.624/14 - 24/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/109) contra el pronunciamiento de la Sala I del 30/10/2013 que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había dispuesto no practicar la comunicación de la homologación del acuerdo de suspensión de juicio a prueba al Registro de Antecedentes de Tránsito destinada al descuento de puntos, debido a que el imputado no la había consentido (fs. 97/100).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva y afirmó que, al apartarse de lo establecido en el último párrafo del art. 45 CC se había afectado la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley e incurrido en un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria.

3. Los jueces de la Sala I declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por cuestiones de economía procesal y en atención a lo resuelto por este Tribunal en el antecedente “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/08/ 2012 (fs. 118/119).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas, respecto de la no aplicación del art. 45, último párrafo, del Código Contravencional (fs. 127/130).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque la Fiscal de Cámara cuestiona el apartamiento de la aplicación, por parte de los jueces, del art. 45, *in fine*, CC y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala I, al confirmar lo resuelto por el juez de grado, sostuvieron que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resulta aplicable. Al respecto, dejaron entrever, en su argumentación, que la comunicación al Poder ejecutivo es equiparable a una regla de conducta en cuanto solo resultaría legítima con el consentimiento o la aceptación del imputado, lo que no habría tenido lugar en autos.

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Martínez por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 22 de marzo de 2013 alrededor de las 00.37 hs. en la Av. Paseo Colón en su intersección con la calle Chile, de esta ciudad, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes, por el plazo de tres meses (fs. 25/25). Cumplido aquel plazo y las condiciones pactadas, el juez resolvió declarar extinguida la acción contravencional y dispuso que no se practicara la comunicación de la homologación del acuerdo arribado, al Registro de Antecedentes de Tránsito, destinada al descuento de puntos, ya que el imputado no había prestado su conformidad a esos fines (fs. 66/68).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24/8/2012) y “Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111, CC, Inconstitucionalidad’” (sentencia de fecha 15/4/2014), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45, *in fine*, del CC es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia, que la comunicación al Poder Ejecutivo no es una regla de conducta y, por ende, no necesita ser consentida por el imputado y que toda decisión que ordene desapplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso es arbitraria.

6. La resolución dictada por la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional, que la notificación al Poder Ejecutivo —a efectos de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte— no es una regla de conducta y no necesita ser consentida por el imputado, y que la decisión que ordena desapplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso es arbitraria. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En autos, los fundamentos aportados no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina de este Tribunal.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), even-

tuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

En virtud de todo lo antedicho, el recurso interpuesto debe prosperar.

8. Por lo expuesto, voto por: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; *ii)* revocar la resolución dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, obrante a fs. 97/100; y *iii)* devolver las presentes actuaciones debiendo cumplir con la notificación al Poder Ejecutivo dispuesta en el art. 45, CC.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/108).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “I. *Confirmar* el punto II de la resolución (...) obrante a fs. 66/68, en cuanto dispuso que no se practique comunicación alguna de la homologación del acuerdo de suspensión del juicio a prueba, al registro de antecedentes de tránsito, destinada al descuento de puntos de la licencia de conducir del imputado”.

3. La Fiscalía sostuvo que la decisión que emitiera la Cámara incurre en arbitrariedad —afectando derechos de índole constitucional— pues se aparta del texto positivo y “se aleja de la (...) letra de la ley...” (fs. 108 vuelta).

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Santambrogio, Roberto Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica propuesta por la Sala interviniente —en el sentido de que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [imputado] aceptó, voluntariamente, la *pro-bation* cuya regulación legal prevé la posibilidad de que se notifique al Poder Ejecutivo en los términos del art. 45 del CC”.

5. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/108); *b)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de

Faltas (fs. 97/100); y c) revocar el punto II del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 66/68).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscal de Cámara recurre la sentencia que confirmó la decisión del juez de grado que había dispuesto que no se practique la comunicación prevista en el art. 45 del CC. Manifiesta que la Cámara yerra al sostener que dicha “notificación”: *i*) equivale a la aplicación de una pena a quien no ha sido declarado culpable en un proceso judicial, y *ii*) es equiparable a las “reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una *probation*.

Ambas cuestiones han sido tratadas en mi voto *in re* “Bony, Carola s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 9760, resolución del 12/3/2014. Consecuentemente, por las razones que allí di —a las que me remito— voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 97/100; y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 106/109).

2°. *Revocar* el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 97/100) y *ordenar* la realización de la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXI - TRANSPORTES COLEGIALES S.A.C.I. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TRANSPORTE “COLEGIALES” S.A.C.I. L S/EJ. FISC - INGRESOS BRUTOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 9711/13 - 24/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El apoderado de Transportes Colegiales S.A.C.I. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 224/242 y fs. 245/251 vuelta) contra la resolución del 26/3/2014 mediante la cual el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 209/211 vuelta).

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido y pidió su rechazo (fs. 255/272 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Transportes Colegiales S.A.C.I., mediante un escrito que presenta serias deficiencias de fundamentación dirige cuestionamientos contra la sentencia del Tribunal que rechazó su recurso de queja.

2. Los defectos del memorial de agravios, como se verá, impiden considerar cumplido el recaudo establecido por el art. 15 de la ley 48.

El escrito de interposición del recurso (fs. 224/242) enuncia que plantea "...recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria..." (fs. 224) y solicita que "...deje V E sin efecto la sentencia recurrida [y] proceda a conocer en las presentes" y que "[o]portunamente y entrando al fondo de la cuestión haga lugar al recurso extraordinario en todas sus partes", para finalizar requiriendo que "[s]e tenga por planteada la cuestión federal en virtud de lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 48" (fs. 242). La utilización indiferenciada de la denominación del recurso (extraordinario federal o de inconstitucionalidad) se extiende a las normas que disciplinan el recurso y a los requisitos de admisibilidad y procedencia propios de una y otra vía.

Así, en el punto IV "Condiciones de procedencia y requisitos de admisibilidad del presente recurso", el demandado se refirió a los requisitos sustanciales, con mención del art. 27 de la ley 402; a los requisitos comunes con cita del art. 28 de esa ley; y a los requisitos propios, entre los que señaló: cuestión federal, relación directa e inmediata de la cuestión federal con la materia debatida en autos, resolución contraria al derecho federal invocado, sentencia definitiva y superior tribunal de la causa; y a los requisitos propios: introducción correcta y oportuna de la cuestión federal y su mantenimiento, fundamentación autónoma del recurso, interposición dentro del plazo legal y por persona legitimada. Luego en el punto V, "Fundamentación autónoma del recurso", vuelve a señalar que "...se presenta este recurso de inconstitucionalidad..." (fs. 231), en el que, por lo demás, expone los mismos agravios ya esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria originó la interposición del recurso directo cuya sentencia se cuestiona ahora por este recurso indefinido.

La imprecisión se advierte, también, en el punto V, letra B, "Puntualización de la cuestión federal" (fs. 238 y ss.), en el que señala que la sentencia incurrió en arbitrariedad en cuanto a: *i*) el tratamiento de la prueba ofrecida y ordenada en autos, *ii*) la aplicación de la normativa (ley 3461, dec. 393 y resol. 2821-DGR-2010) y, *iii*) la falta total de tratamiento de la denuncia de cosa juzgada, para agregar que "Estos son (...) la totalidad de los fundamentos pertinentes y la parte dispositiva de la sentencia definitiva contra la que se interpone el presente recurso de inconstitucionalidad" (fs. 239). Y en la letra D, cuando al referirse a la relación directa entre los hechos de la causa y la cuestión federal, busca apoyo en el art. 27 de la ley 402; y, finalmente, funda su derecho —entre otras normas— en los arts. 27 y 28 de la ley 402 y en el art. 14 de la ley 48.

No obstante la oportunidad brindada al recurrente para que aclarara qué tipo de recurso interponía contra la decisión de fs. 209/211 vuelta, y en caso de articularse un

recurso extraordinario federal, para que acreditara el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2º de la Acordada nº 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 243), la presentación por la que comparece “...manifestando que el recurso incoado es el recurso extraordinario federal”, y adjunta la carátula y la copia de las normas y resoluciones locales (fs. 251, destacado en el original), no bastó para enmendar los defectos del recurso.

3. Por lo demás, el recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos que expresó el Tribunal para rechazar su queja. Transcribe, con diferente orden, los mismos puntos señalados en el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra el fallo de Cámara, con reiteración casi textual de las argumentaciones allí vertidas (conf. fs. 15/36). También por esta razón el recurso no traspasa el umbral de la fundamentación autónoma y suficiente exigible para someter una cuestión a consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. Los defectos en la formulación del memorial y la circunstancia de cuestionarse una sentencia que dispone la improcedencia de un recurso de orden local son óbices para la concesión del recurso, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que este tipo de decisiones (por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos) son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros), en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (*Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

5. Por último, el recurso no cumple con los recaudos exigidos en el art. 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

No se consigna (ni se hubiera podido dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); ni se demuestra una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por compartir —en lo sustancial— los argumentos expuestos en su voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, porque la sentencia a cuya revisión la parte recurrente aspira, la de Cámara que rechazó los planteos que fundó en una interpretación de la ley 3461 y mandó a llevar adelante la presente ejecución, encontró apoyo exclusivamente en el derecho local, la mencionada ley 3461 (no tachada de inconstitucional), circunstancia que priva de relación directa a las normas federales invocadas (el preámbulo y los arts. 1º, 16, 17, 18 y 28 de la C.N.), con lo allí resuelto. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Transportes Colegiales S.A.C.I., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 211, punto 2.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLXII - GLOBAL SERVICE S.A S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/GLOBAL SERVICE S.A S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia.

.....

Expte. SACAyT n° 9816/13 - 24/9/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Global Service S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 128/141 vuelta) contra la decisión de fecha 7/5/2014 (fs. 120/124) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 146/161).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Global Service S.A. debe ser denegado, pues la sentencia a cuya revisión —en definitiva— aspira la recurrente no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, en tanto la resolución impugnada fue dictada en el marco de una ejecución fiscal, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

En el caso, para justificar la existencia de este requisito, Global Service S.A. señala que el pronunciamiento recurrido es definitivo porque “pone fin a la cuestión debatida en forma tal que esta no puede jurídicamente replantearse, dando término final al proceso...” (fs. 130 vuelta) y porque, aun cuando se considerase que la decisión atacada

no constituye sentencia definitiva a los efectos de la apertura de la instancia extraordinaria federal, este Tribunal “deberá merituar que nuestra Corte Suprema ha estimado que el mismo procede aún contra decisorios que no reúnen esta característica, cuando lo resuelto trasunta un injustificado rigor formal en el tratamiento de las defensas opuestas, con agravio de imposible o muy difícil reparación ulterior...” (fs. 131). Pero dichas afirmaciones resultan vacuas e insuficientes si no se invoca ni demuestra la ausencia de una vía ordinaria posterior, o que ella no le permite revisar las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva, o que la decisión recurrida le genera un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, o que se encuentra en juego una garantía de naturaleza federal que no admita dilación en su tutela o restablecimiento.

En suma, la parte recurrente no logra acreditar que la sentencia dictada por este Tribunal haga cosa juzgada material respecto del tópico principal que plantea (inexistencia de deuda), ni se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona, que permita equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo.

3. La arbitrariedad que le endilga la ejecutada a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos, garantías y principios constitucionales y convencionales que afirma conculcados (defensa en juicio, debido proceso, derecho de propiedad, principio de razonabilidad, tutela judicial efectiva) no autorizan —tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (conf. *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Además, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse sobre la validez de su propio pronunciamiento y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

4. Desde otra perspectiva, cabe recordar que la sentencia del Tribunal que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan. Tal circunstancia constituye otro óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

5. Finalmente, la presentación de fs. 128/141 vuelta no reúne los extremos requeridos por los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, la recurrente omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) e indicar las fojas donde ellas fueron introducidas y mantenidas a través de las distintas instancias, omisión que persistió en el cuerpo principal del escrito recursivo (art. 3º, inc. b).

Tampoco la presentación consigna (ni podía hacerlo por la condición de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la de-

cisión impugnada es contraria al derecho invocado por los apelantes con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Global Service S.A., por otra parte, no logró demostrar —como se vio— que el pronunciamiento impugnado le ocasionase “un gravamen personal, concreto, actual” (art. 3, inc. c).

A su vez, omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 16 inc. 3º de la CCABA; art. 154 del C.F., t.o. 2006) así como expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por Global Service S.A. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar el presente recurso federal, puesto que ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó una queja, ni la de Cámara, que confirmó la de primera instancia, que mandó llevar adelante la presente ejecución, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Por lo demás, y tal como señala mi colega, la parte recurrente no ha acreditado que esa última decisión, esto es, aquella a cuya revisión en último término aspira, no le permita revisar las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva y que hubiera comprometido una cuestión federal (conf. el art. 14 de ley 48). Costas a la vencida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. En los términos exigidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros), podrán ser equiparadas a tales si el recurrente logra demostrar que las decisiones recaídas en aquellos le provoca un agravio de insusceptible reparación ulterior (*Fallos*, 313:899), y que le impide en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos (*Fallos*, 317:1400).

En este sentido, y coincidentemente con lo expresado por la Sra. Juez de trámite Dra. Alicia E. C. Ruiz, los argumentos presentados por la recurrente no son hábiles para configurar el carácter definitivo —o asimilable a tal— exigido como presupuesto formal de admisión del recurso.

2. En lo relativo al planteo de arbitrariedad introducido por la presentante, debe repararse que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Tal cual explica el máximo Tribunal Nacional, el referido causal tiene una aplicación restrictiva y excepcional, requiriéndose para su procedencia un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación (*Fallos*, 300:535). De esta forma, deben verificarse los fundamentos normativos desarrollados en la sentencia impugnada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito.

A mayor abundamiento, y toda vez que el pronunciamiento recurrido no reviste el carácter definitivo exigido por el art. 14 de la ley 48, resulta de aplicación la juris-

prudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, la invocación de arbitrariedad y la violación de garantías constitucionales, no supe la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:1230).

3. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Global Service S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 124, punto 2.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA LA ROYAL SOCIEDAD ANÓNIMA DE SERVICIOS C/GCBA S/COBRO DE PESOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva: improcedencia.

Expte. SACAyT n° 9626/13 - 24/9/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal (fs. 55/65 vuelta) contra la resolución de fecha 26/3/2014 (fs. 49/52) mediante la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente y vencido el plazo para su contestación, los autos pasaron al acuerdo (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente rechazó la queja articulada por su parte por no contener una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretendía sostener. En tal oportunidad, se destacó que las objeciones del GCBA se dirigieron a cuestionar la decisión

de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación, en lugar de exponer argumentos dirigidos a poner en crisis la sentencia que no consideró admisible su recurso de inconstitucionalidad.

Ello constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885, 308:1577 311:100, 329:4775, entre muchos otros).

3. A su vez, dado que el fallo cuya revisión en definitiva pretende el GCBA es aquel dictado en la etapa de ejecución de sentencia que aprobó la liquidación practicada por la empresa actora, cabe tener presente, conforme sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la decisión recaída durante el proceso de ejecución de una sentencia que ha quedado firme en la causa principal, no reviste el carácter definitivo que exige el art. 14 de la ley 48 como requisito de admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario.

Y aun cuando la CSJN ha considerado en determinadas oportunidades que cabe hacer excepción a tal principio cuando lo resuelto importe un apartamiento palmario de los términos del pronunciamiento final de la causa (*Fallos*, 308:122; 316:3134, entre otros), en el caso, no se configura ese extremo. En efecto, el examen de ambas decisiones permite concluir que la Cámara, en la etapa de ejecución, se limitó a declarar desierta la apelación del fallo de la primera instancia sin que quedara demostrado que la forma en que se calcularon los intereses difiriese de la dispuesta en la sentencia de fondo.

4. A fin de sostener la existencia de agravio federal, el Gobierno solicita "... a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, deje sin efecto los (*sic*) resuelto por el Tribunal Superior de Justicia ... y conociendo en el fondo del asunto ordene que la diferencia de los intereses adeudados (...) después de la dación en pago por la liquidación consentida y aprobada oportunamente, deberán (...) ser calculados partiendo de la liquidación aprobada el 27/11/08, y de ningún modo retrotraer su cálculo al año 1993..." (fs. 65).

Así, se advierte que el GCBA no controvierte la decisión el Tribunal contra la que dirige el remedio federal, sino que se limita a reiterar las objeciones que efectuara respecto del modo en que las instancias de mérito resolvieron la cuestión del criterio de cálculo de los intereses adeudados.

5. Respecto de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado expedirse respecto de ella, sin que se justifique aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en esta apelación extraordinaria.

6. Debe señalarse, por fin, que el recurso no cumple con lo exigido en el art. 3° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

El escrito no consigna "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3°, inc. d). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que el pronunciamiento impugnado sea contrario al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3°, inc. e).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Costas a la parte vencida por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN). Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por mi colega la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por compartir —en lo sustancial— los argumentos expuestos en su voto.

2. En lo relativo al planteo de arbitrariedad introducido por la presentante, debe repararse que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Tal cual explica el máximo Tribunal Nacional, el referido causal tiene una aplicación restrictiva y excepcional, requiriéndose para su procedencia un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación (*Fallos*, 300:535). De esta forma, deben verificarse los fundamentos normativos desarrollados en la sentencia impugnada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, la jueza Alicia E. Ruiz en que corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, toda vez que ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó una queja, ni la de Cámara, que declaró desierto un recurso de apelación, ni la de primera instancia, que aprobó una liquidación en el marco de la ejecución de la sentencia, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que esa última decisión, esto es, aquella a cuya revisión en último término aspira, hubiera comprometido una cuestión federal (conf. el art. 14 de ley 48). Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 52, punto 2.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*