

Expte. n° 4757/06, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, sentencia de fecha 25/4/2007.

Voces: Recurso de queja. Admisibilidad. Requisitos. Fundamentación autónoma. Recurso de inconstitucionalidad. Arbitrariedad de sentencia. Programa habitacional. Modificación normativa posterior a la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Creación del Programa de Atención para Familias en Situación de Calle. Decreto n° 690/06. Actualidad de la pretensión. Otorgamiento de subsidios para la asistencia de familias en situación de calle. Orientación para la búsqueda de estrategias de solución a la problemática habitacional. Derecho a una vivienda digna. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia habitacional.

Expte. n° 4757/06: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”.

Buenos Aires, 25 de abril de 2007

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. Los señores M. B. y J. A. M. por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, J. A. M., promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que su grupo familiar fuera incluido en el programa de subsidios habitacionales (fs. 1/10 vuelta, autos principales).

Expresaron en la demanda que se encuentran desocupados, que sobreviven realizando changas de limpieza y pintura, que reciben una caja de alimentos que la demandada les provee mensualmente y que su hijo menor concurre al Jardín de Infantes Integral n° ..., del D. E. n° Los actores narraron que requirieron la asistencia de la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno local para que abonara su alojamiento y que entre los meses de agosto del año 2003 y febrero de 2004 recibieron 6 cuotas de

\$300 cada una, correspondientes al subsidio habitacional previsto en el decreto n° 895/02, con las que abonaron el alquiler de la habitación del hotel "El Trebol". Agregaron que al finalizar la percepción del subsidio, al momento de promover la acción adeudaban el mes de alojamiento y que por esa razón fueron intimados por el dueño del hotel a resolver la situación bajo el apercibimiento de ser desalojados. Frente a esa situación, el 10 de marzo de 2004 requirieron la extensión del subsidio que les fuera otorgado con anterioridad, pero ante la falta de respuesta requirieron la asistencia de la Defensoría, que requirió al Coordinador General del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle —dependiente de la Subsecretaría de Coordinación Plan Social Integral— que informara sobre la situación de los actores ante ese organismo. El informe expuso que la extensión de subsidio no fue posible ya que sus titulares no "presentaron proyecto de salida estable". Los actores expresaron que por la precariedad de su situación no les resultaba factible proponer la salida requerida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La parte actora cuestionó el artículo 6º del decreto n° 895/2002 —en tanto establece que los subsidios habitacionales se otorgan por única vez, por un monto máximo por familia— por considerar que la modalidad de implementación del beneficio es incongruente con los fundamentos de ese decreto, ya que al no haber mejorado la situación de las personas asistidas, éstas volverían a la "situación de calle". Planteó la inconstitucionalidad del artículo 6º del decreto n° 895/2002 "y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento".

Los accionantes solicitaron también, como medida cautelar, que se los incluya en los programas de emergencia habitacional mientras dure la tramitación de la presente causa.

El Asesor Tutelar acompañó la pretensión cautelar de los actores (fs. 31/36, autos principales).

La medida cautelar fue decretada favorablemente (fs. 38/40, autos principales) ordenando se otorgara alojamiento a los actores o fondos suficientes como para acceder a él.

La Procuración General contestó la demanda mediante el informe de fs. 59/63, autos principales. Los actores se expresaron respecto del informe a fs. 73/78, autos principales.

El juez de primera instancia dictó sentencia "1.- *Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por los señores M. B. y J. A. M., por sí y en representación de su hijo J. A. M., con patrocinio del Ministerio Público de la Defensa, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que: a) mantenga las prestaciones previstas en el Decreto N° 895-GCBA-2002 (o la norma que lo sustituya en el futuro) tendientes a asegurar el alojamiento de los amparistas y el cumplimiento de los demás objetivos previstos en el citado decreto o en el plan asistencial que eventualmente lo sustituya, en cuanto a la superación del estado de emergencia habitacional en que se*

hallan; y b) remita con periodicidad bimestral directamente a la Asesoría Tutelar un informe socioambiental, en el que consigne la situación del grupo familiar, en especial en lo relativo a la verificación de los extremos del artículo 14 del decreto citado, debiendo a su vez dicha dependencia del Ministerio Público informar al tribunal las novedades sólo en tanto impliquen un incumplimiento de las prestaciones a cargo de la demandada. 2.- Haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 6º del Decreto N° 895-GCBA-2002. 3.- Imponiendo las costas a la demandada vencida...” (fs. 94/104 vuelta, autos principales).

El a quo destacó que la cuestión no era abstracta ya que *“la inclusión de los amparistas en el plan de emergencia habitacional de que se trata se debe a una decisión del tribunal, adoptada por conducto de la medida cautelar dispuesta en autos”*. Entendió que de acuerdo con el artículo 6º del decreto citado los amparistas no tendrían derecho a percibir prestaciones adicionales al subsidio ya percibido, consideró que esa situación *“comporta una verdadera amenaza a derechos constitucionales reconocidos, ya que, como se expresó, el cese del beneficio los obligaría a volver a la situación de calle”* y que *“subsisten razones que justifican el mantenimiento de los amparistas en el marco de la asistencia brindada con base en el Decreto N° 895-GCBA-2002, ya que sus necesidades habitacionales no han sido resueltas”*.

El juez consideró que *“el Decreto N° 895-GCBA-2002 es objetable jurídicamente. Al establecerse en el artículo 6º un plazo máximo para el otorgamiento del subsidio habitacional, y no preverse alguna otra prestación sustitutiva a la finalización de ese plazo, la consecuencia en los hechos sería que los actores deberían volver a la ‘situación de calle’, tal como la califica ese mismo decreto. Si bien el principio de no regresividad tiene alcances más amplios que un caso particular (...) lo cierto es que debe evitarse un retroceso que lleve a la desprotección de personas que ya contaban con la asistencia estatal (...) Por tal razón, se estima que el artículo 6º del Decreto N° 895-GCBA-2002, en tanto lleva al cese de las prestaciones hasta ahora reconocidas a los amparistas, debe ser tachado de inconstitucional en el caso concreto. Sin perjuicio de que tal dispositivo pueda ser adecuado en otros casos, ello no es así en la situación de autos. La norma impugnada, desde este punto de vista, no es inconstitucional per se, pero lo es por la forma en que se aplica a los actores, de modo que debe ser invalidada en esta sede”*.

Al precisar los alcances de su decisión el magistrado de primera instancia señaló *“que los alcances de este decisorio se limitan a condenar al Estado a brindar las prestaciones previstas en el Decreto N° 895-GCBA-2002 (u otro semejante que pudiera sustituirlo en el futuro), que aseguren el alojamiento de aquéllos, hasta que cesen las causas que determinaron su inclusión. Conviene señalar que la demandada dispondrá de una razonable amplitud de medios para concretar esta prestación, en la medida en que tales medios resulten razonables y no sean contrarios al principio de no*

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. El criterio que se expone es el que mejor compatibiliza el principio de división de poderes -en tanto exige una cierta deferencia hacia las decisiones que razonablemente adopten los poderes públicos para ejecutar las políticas que la Constitución pone a su cargo-, las competencias presupuestarias del legislador y los derechos de los actores” (fs. 94/104, autos principales).

2. La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 111/115, autos principales). La parte actora (fs. 125/129, autos principales) y el Ministerio Público Tutelar (fs. 133/134 vuelta, autos principales) contestaron los agravios y solicitaron el rechazo del recurso. La Fiscal de Cámara propició que se revoque la sentencia recurrida (fs. 136/137, autos principales).

La Sala I de la Cámara rechazó el recurso. Los jueces Corti y Balbín se remitieron a los fundamentos expresados por ellos en el caso “*Panza, Angel Rafael c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”, exp. n° 10.120/0, sentencia de fecha 25 de febrero de 2005. El juez Centanaro adhirió a lo resuelto por sus colegas y, a modo de ampliación de sus fundamentos, también remitió al fallo “*Agüero Carmen Rosa y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, exp. n° 8714/0, de la Sala II (fs. 139, autos principales).

3. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 147/156 vuelta, autos principales) con base en los siguientes agravios:

a) la declaración de inconstitucionalidad del art. 6° del decreto n° 895/02 es meramente dogmática e infundada;

b) la acción era abstracta desde el inicio;

c) el fallo es contradictorio pues reconoce que el plan de asistencia constituye un medio para atender el derecho a la vivienda, entre otros posibles cuya elección corresponde a la Legislatura y al Poder Ejecutivo, pero luego lo cuestiona y lo invalida parcialmente;

d) de los arts. 31, CCBA y 14 *bis*, CN, no nace un derecho exigible a continuar siendo asistidos por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente;

e) los arts. 31, CCBA y 14 *bis*, CN, no permiten afirmar que las personas tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional;

f) la decisión desconoce que el Poder Legislativo determina en la Ley de Presupuesto los recursos que la Administración puede disponer, y los jueces impactan indirectamente en el nivel de tributación;

g) la exigencia de progresividad establecida en el PIDESC impide la adopción de medidas generales deliberadamente regresivas, lo que no puede predicarse del programa establecido por el decreto n° 895/02; ni puede considerarse de tal manera el cese de la prestación estatal una vez que los beneficiarios percibieron el monto total del subsidio establecido. La

interpretación dada por la sentencia al Pacto desvirtúa el sentido de las obligaciones que surgen de él para los estados parte e interpreta erróneamente las normas involucradas en la causa.

La parte actora contestó el recurso y solicitó su rechazo (fs. 161/175 vuelta, autos principales).

4. La Cámara, previo dictamen de la Asesoría General Tutelar (fs. 177/179 vuelta) denegó la concesión del recurso ya que *“el recurrente no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional”* y por no reunirse los recaudos que permitan la impugnación por *“arbitrariedad”* de la sentencia (fs. 181 y vuelta, autos principales).

Contra esa decisión, la Procuración General planteó el recurso de queja que tramita en autos (fs. 46/59). Afirma que en el caso existe cuestión constitucional suficiente pues, al denegar el recurso, la alzada omitió considerar que había fallado en contra de la jurisprudencia de este Tribunal, que prescindió de las constancias de la causa y que la cuestión era evidentemente abstracta, ya que los amparistas quedaron sometidos a las prescripciones del decreto n° 895/02. Denuncia que los jueces incurrieron en exceso de jurisdicción y arbitrariedad al fallar una cuestión abstracta, prescindiendo de lo establecido en el art. 14, CCBA, que trae aparejada la lesión a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa de su parte.

A fs. 71/77 la señora Asesora General Tutelar Adjunta dictaminó propiciando el rechazo del recurso de inconstitucionalidad. Por su parte, el señor Fiscal General Adjunto solicitó el rechazo del recurso de queja interpuesto por el Gobierno, por entender que la quejosa *“no efectúa una crítica concreta, desarrollada, fundada y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo”* (fs. 79/81 vuelta).

5. Luego de llamados los autos al acuerdo, se requirió al recurrente que manifestara cuanto estimase pertinente en relación con la incidencia del decreto n° 690/GCBA/2006 en su pretensión recursiva (fs. 84). La Procuración General expuso que la actora y su grupo familiar se encuentran incluidos dentro del *“Programa para familias en situación de calle”* establecido por mencionado decreto (fs. 87). Corrido traslado a la parte actora, señaló que las prestaciones mencionadas *“corresponden al cumplimiento de la medida cautelar ordenada oportunamente en las actuaciones principales”* (fs. 90 y vuelta). Por su parte, la señora Asesora General Tutelar Adjunta considera que en tanto la presentación del Gobierno de fs. 87 afirma que la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en el nuevo régimen, se alteran sustancialmente las circunstancias fácticas y jurídicas que sirven de marco a la acción, e implica el desistimiento de la queja. Además, considera que al haber sido incluida la

actora en el programa “*la presente cuestión se ha tornado abstracta*” (fs. 92/93). En atención a lo expresado por la actora y el Ministerio pupilar, se corrió traslado al recurrente, quien, al contestarlo, acompañó un informe en el que detalla los pagos efectuados a la actora de acuerdo al decreto n° 690/06 (fs. 96/97) y se remitió “*en un todo a dicho informe*” (fs. 99).

Fundamentos

Los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde dijeron:

1. Con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del GCBA, el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires dictó el decreto n° 690/GCBA/06 (BOCBA n° 2463 del 21/06/06). El artículo 1° del decreto citado deroga expresamente el decreto n° 895/02, sus normas reglamentarias y complementarias, y crea el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle con el fin de adecuar y mejorar la atención de las familias en estado desamparo habitacional (conf. considerandos, decreto 690/GCBA/06).

Conforme a la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de *Fallos*: 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable al recurso de inconstitucionalidad local), resulta evidente que la pretensión objeto de esta acción judicial —orientada a lograr que el GCBA preste asistencia habitacional a la actora y a su grupo familiar—, no se rige hoy día por el decreto n° 895/02, sino por el referido decreto n° 690/06.

Corresponde agregar que esta circunstancia es admitida por el propio recurrente quien ha manifestado que “Cabe aclarar que el decreto 895-GCBA-02 fue reemplazado por el decreto 690-GCBA-06 (BO 2463), desde el mes de junio de 2006, siendo la última la normativa aplicada desde el programa “*Atención para Familias en Situación de Calle*” (informe de fs.96).

2. En virtud de la referida modificación en el régimen jurídico aplicable a la situación de los amparistas, corresponde examinar cuáles de los agravios expuestos por el Gobierno al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, mantienen utilidad desde el punto de vista de la decisión que se pretende de este Tribunal y cuáles entrañan aspectos sobre los que un pronunciamiento ha perdido interés.

Así, se advierte con claridad un primer grupo de agravios vinculados estrechamente con la legitimidad del derogado decreto n° 895/02, cuyo análisis ha devenido abstracto. Esto se deduce de las presentaciones hechas por el GCBA en respuesta a los traslados realizados por el juez de trámite. En la respuesta al primero de ellos (traslado a fs. 84 y respuesta a fs. 86/87), que tenía como objeto que el Gobierno —único recurrente—

manifestara la incidencia del dictado del decreto n° 690/06 sobre su pretensión recursiva, esta parte nada dijo sobre los agravios vertidos con anterioridad. En un traslado posterior, éste acompañó el informe n° 309-PPFSC-07, producido por la Dirección General Fortalecimiento Familiar y Socio Comunitario, en el que se limita a dejar constancia de que los actores se encuentran “incluidos dentro del programa ‘*Para familias en Situación de Calle*’” del decreto n° 690/07 (fs. 96/99). Si bien ello no constituye un desistimiento de su recurso (conf. art. 874 C.Civil), sí es suficiente para entender que el tratamiento de ese agravio ha perdido virtualidad en el estado actual de las actuaciones y aplicar la doctrina mencionada en el punto precedente en cuanto a la falta de actualidad de las circunstancias que fundamentan el pronunciamiento judicial.

En consecuencia, con la derogación del decreto n° 895/02 luego de pronunciado el fallo recurrido, los planteos relativos a la inconstitucionalidad del art. 6° de esta norma y a la falta de lógica de la Cámara en la interpretación del régimen allí dispuesto carecen de virtualidad, resultando insustancial cualquier pronunciamiento al respecto (art. 30, ley n° 402), lo que así se declara.

3. No obstante la modificación del régimen jurídico infraconstitucional producido como consecuencia del dictado del decreto n° 690/06, existe un segundo grupo de agravios del recurrente que mantienen actualidad por tratarse de aspectos contenidos o reproducidos en lo sustancial en la nueva normativa. Esta particularidad que presenta el caso, aconseja acoger el recurso de queja y ponderar aquéllas cuestiones planteadas por la Procuración General que involucran debate de normas constitucionales (arts. 10, 14, 17 y 31 de la CCBA, arts 14 *bis* y 75 inc. 22 de la CN y art. 11 del PIDESC) y se asientan sobre una base fáctica similar a la contenida en el decreto derogado, lo que las torna pasibles de un futuro cuestionamiento en los mismos términos.

En este contexto, subsisten y deben ser decididos los planteos referidos a :

- 1) el carácter abstracto de la pretensión, de cara a las exigencias del art. 14 CCABA; y
- 2) la interpretación de las disposiciones constitucionales nacionales y locales y del PIDESC —cuya jerarquía superior fue establecida por las cartas constitucionales de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 75 inc. 22 y 31, respectivamente— que garantizan el derecho a la vivienda digna.

4. El régimen instituido por el decreto n° 690/06 crea el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, cuya autoridad de aplicación es la Dirección General de Fortalecimiento familiar y Socio-Comunitaria, dependiente del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales del GCBA.

Según enuncia el citado decreto en su art. 3°, “(e)l Programa tiene como objeto el otorgamiento de subsidios a fin de brindar asistencia a las familias en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquéllas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional”.

De la lectura del artículo se desprende que bajo esta nueva regulación el Estado local se ha autoimpuesto dos obligaciones: 1) otorgar un subsidio monetario para afrontar el pago de alojamiento y 2) orientar a las familias en la búsqueda de estrategias de solución a su problema habitacional.

El art. 5° de la nueva reglamentación prevé, al igual que lo hacía el decreto n° 895/02, un sistema de subsidios para brindar asistencia a las familias en situación de calle, sujeto a ciertos y determinados requisitos que los solicitantes deben cumplimentar para acceder y que se detallan en los arts. subsiguientes. Expresa el mencionado artículo: “*El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos (\$ 2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos (\$ 1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio*”. De tal manera, y aunque con diferente redacción, el art. 5° vigente establece, al igual que el art. 6° derogado, un límite cuantitativo al subsidio estatal: \$ 2.700 (dividido en 6 cuotas) + \$ 1.800 (dividido en 4 cuotas). Y aunque las razones de la posibilidad de extensión residen en “*la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio*”, es claro que al vencimiento de las cuotas adicionales nada se prevé.

Sin embargo, según la regulación vigente, la Administración, además de atender monetariamente a los inscriptos en el Programa por un determinado lapso de tiempo, asume el compromiso de orientar a los beneficiarios de tales subsidios en la búsqueda de estrategias superadoras de su situación de carencia habitacional.

El texto del art. 3° es suficientemente explícito en cuanto a que ambas obligaciones deben ser interpretadas en forma conjunta. No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la Administración está obligada a hacer *algo más*. En efecto, las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar la solución, en cada caso particular, para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias prevista en la segunda parte del artículo 3°.

Esta interpretación —que liga ambas acciones debidas por el Estado a un resultado positivo— resulta armónica con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 de la CCABA. En primer lugar, porque se tiene en cuenta la mayor amplitud del compromiso, en los términos del decreto n° 690/06, destinado a encontrar una solución en materia de tutela social y, además, porque claramente encuentra fundamento en la realidad socio-económica actual, diferente a la de años anteriores. A la fecha, atenuada la gravísima crisis económica suscitada a partir del año 2001 durante la cual, frente a la falta de demanda de empleo, sólo se pudo atemperar la situación de precariedad en materia de vivienda mediante subsidios, alojamiento en hoteles o en albergues públicos, el Gobierno ha asumido la tarea de colaborar y guiar a quienes se encuentran en esta situación para solucionar el problema habitacional. Corresponde a los poderes políticos estructurar las políticas y planes para dar satisfacción a la segunda parte de lo dispuesto en el régimen tutelar previsto en el decreto 690/06.

Debe señalarse, empero, que en el logro de este objetivo, el Estado no puede encontrarse en soledad, sino que requiere de la participación y compromiso de los asistidos, ya que sólo de esa forma es posible encontrar la solución que dé satisfacción a cada una de las familias que tutela. En efecto, ni la estrategia a seguir, ni las posibilidades de superación de la situación serán iguales para cada familia del Programa, ni puede imponerse al Gobierno que implemente, en cada caso, la solución “a medida” que requiere cada grupo familiar.

Por otra parte, el éxito de este tipo de programas también reside en la renovación de beneficiarios para así poder atender a la mayor cantidad de personas que pudieran requerir la ayuda estatal.

5. De acuerdo con lo que surge de lo expresado por la actora a fs. 90 y vuelta y del informe acompañado por la Procuración General al contestar el requerimiento que efectuara el juez de trámite, en la actualidad, la señora B. y su grupo familiar se encuentran incluidos dentro del programa del decreto n° 690/06 “en cumplimiento de la medida cautelar recaída en los autos de referencia” (informe de fs. 86), situación que no es contradicha en el informe posterior de fs. 96, que nada expresa respecto al carácter de la inclusión (definitiva y por decisión administrativa o provisorio por resolución cautelar judicial).

En el caso, la situación socioeconómica de los accionantes expresada en la demanda y en el informe obrante a fs. 24/25 de los autos principales, de hace ya dos años, se encuentra suficientemente actualizada según surge del informe agregado al expediente principal a fs. 201/202. De este informe se desprende, en lo que aquí interesa, que: la actora —M. B.— percibe un ingreso de \$200 por su trabajo; que contribuye al sostén familiar una suma indeterminada que aporta su pareja con la realización de changas; que la señora B. ha realizado trámites para obtener el beneficio previsto en el

programa “Ciudadanía Porteña” sin resultado positivo a la fecha y que concurre regularmente a las entrevistas pactadas mensualmente. Consta, además, que toda la documentación requerida ha sido presentada en tiempo y forma.

No surge, a la fecha, ningún otro tipo de acción estatal, dentro del Programa, destinada a encaminar, guiar, elaborar estrategias o ponderar alternativas para orientar a los amparistas en la búsqueda de una solución superadora de su situación de calle.

6. La sentencia de la Cámara, en lo que aquí interesa, dejó en pie la decisión del juez de primera instancia en cuanto ordenó “mantener las prestaciones previstas en el decreto 895-GCBA-2002 o la norma que lo sustituya en el futuro”, lo cual implica incluir a los actores en el régimen actual, es decir el decreto 690/06.

La demandada planteó desde su primera intervención el carácter abstracto de la demanda y efectuó consideraciones vinculadas con la relación entre la inexistencia de una situación judicialmente tutelable y la interpretación y aplicación del art. 14 de la Constitución local —que establece la base constitucional para la acción de amparo—. Las cuestiones fueron mantenidas y replanteadas en todas las instancias. El planteo, por ende, involucra un caso que versa “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución” (art. 113, inc. 3, CCBA) y puede ser objeto de consideración por el Tribunal (cf. TSJ *in re*: “Vera, Miguel Ángel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, sentencia del 4 de mayo de 2001).

Sobre este punto sólo cabe recordar que los actores, antes del dictado de la medida cautelar, no se encontraban ya a cubierto de la asistencia estatal. Fue, precisamente, por la orden del *a quo* que se le restableció la ayuda económica para afrontar el pago de los alquileres. De tal manera, la pretensión no era abstracta *ab initio* ni lo es ahora, ya que pese al tiempo transcurrido no se ha acreditado que la Administración haya incorporado a los actores definitivamente a un programa de asistencia, sino que cumple una sentencia cautelar.

En efecto, es el propio Gobierno demandado el que sostiene —de manera contradictoria— que el pronunciamiento se ha tornado abstracto pues los amparistas se encuentran incluidos en el Programa previsto por el decreto 690/06 “**en cumplimiento de la medida cautelar recaída en los autos de referencia**” (fs. 86). Está claro que tal acatamiento —que no implica un reconocimiento del derecho que le asiste a los actores— no consiste en atender la pretensión de fondo reclamada como objeto del amparo, ya que procesalmente se trata de situaciones diferentes.

En suma, el cumplimiento que la demandada alega para sostener la inutilidad de un pronunciamiento judicial acerca del reclamo de los amparistas en orden a garantizar la tutela de su derecho a la vivienda, no

reúne los recaudos necesarios para producir este efecto ya que, al mantenerse su imposibilidad de acceder por sus propios recursos a una vivienda digna, la pretensión esgrimida en la demanda se mantiene vigente.

No obstante la real situación de los actores que surge del informe de la trabajadora social del GCBA (as. 201/202), la Administración no ha acreditado haber incorporado en forma definitiva a los amparistas al Programa para Familias en Situación de Calle y, por lo tanto —al no haberle dado el ingreso formal al plan—, tampoco ha cumplido con la obligación complementaria de orientación hacia la búsqueda de una solución habitacional definitiva. En tales condiciones no puede sostenerse que las obligaciones de asistencia habitacional previstas en el art. 3° del decreto que instrumenta el nuevo régimen en materia de vivienda se encuentren cumplidas. y, por tanto corresponde el rechazo del planteo.

7. El diseño del nuevo plan de asistencia habitacional para familias en situación de calle y las particularidades que lo distinguen, en cuanto a las obligaciones que el Gobierno de la Ciudad asume con respecto a los beneficiarios, determinan que los reparos constitucionales efectuados al decreto n° 895/02 —ya derogado— en cuanto al límite de cuotas y recursos que previstos en él, deben ser abordados —al momento de este pronunciamiento y en el actual estado de cosas— a partir de una interpretación sistemática del decreto n° 690/06.

Por otra parte, tal como fue dicho en el punto precedente, la actora y su grupo familiar no se han incorporado administrativamente como beneficiarios del Programa pues la atención brindada por la Administración ha sido prestada por haberlo ordenado un juez como medida cautelar. En suma, la incorporación de los actores al citado plan recién comenzará cuando el Gobierno admita formalmente al grupo familiar de la señora B. dentro de las previsiones establecidas en la norma regulatoria por cuanto así lo ordene esta sentencia en forma definitiva.

La suficiencia o insuficiencia del nuevo programa para paliar el riesgo de que los actores se encuentren sin recursos para afrontar el pago del alquiler de su vivienda al vencimiento de las 10 cuotas que establece el art. 5° del decreto n° 690/06, sólo será pasible de valoración ante la inminencia de su vencimiento. Será en ese momento cuando podrá conocerse: a) si la actora y su grupo familiar continúan con la necesidad de asistencia estatal para la satisfacción del derecho a una vivienda digna, b) si el Gobierno ha cumplido en brindar la orientación sobre las posibles estrategias para superar la situación y cuál ha sido la actitud asumida por los beneficiarios del Programa y c) si el régimen normativo actualmente vigente se mantiene o si ha sido modificado.

Independientemente de la posibilidad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las normas, máxime en los procesos de amparo, el carácter excepcional de la descalificación constitucional de una norma por parte de los jueces, exige obrar con prudencia y ecuanimidad. Desde tal

perspectiva, no parece prudente que, contando los actores con la posibilidad de obtener asistencia estatal durante los próximos diez meses y encontrar la solución definitiva a su problema a partir de la tarea del organismo de aplicación, se efectúe —sobre la base de una situación conjetural— una declaración preventiva de inconstitucionalidad de esta norma, que no aparece censurable en abstracto.

8. Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) admitir la queja y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y b) confirmar las sentencias anteriores en cuanto ordenan “*mantener las prestaciones previstas en el Decreto n° 895-GCBA-2002 ‘o la norma que lo sustituya en el futuro’*”, en la actualidad el decreto n° 690/GCBA/06; y c) imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo votamos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde y el Dr. José O. Casás. Tal como afirman mis colegas lo manifestado por el GCBA a fs. 96/99 impone considerar que su comportamiento tornó abstracto parte del proceso en tanto quedó diluido el interés jurídico en expedirse sobre la validez constitucional del decreto 895/02.

2. Por lo demás, los actores requirieron que “se haga lugar a la acción de amparo, ordenándose al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que *nos incorpore a los programas de emergencia habitacional*” (sin itálica en el original). A su turno, la sentencia confirmada por la Cámara ordenó al GCBA que “mantenga las prestaciones previstas en el Decreto 895-GCBA-2002 (o la norma que lo sustituya en el futuro) tendientes a asegurar el alojamiento de los amparistas y el cumplimiento de los demás objetivos previstos en el citado decreto o en el plan asistencial que eventualmente los sustituya, *en cuanto a la superación del estado de emergencia habitacional en que se hallan (...)*” (sin itálica en el original). Y, el demandado en su recurso, negó que asista a los accionantes el derecho a percibir el beneficio solicitado más allá de la previsión temporal establecida en el decreto 895/02, es decir, con carácter excluyente del subsidio creado por el decreto 690/06.

Las características de la pretensión articulada en autos y de la sentencia que, en lo que ahora importa, acordó *ex nunc* el derecho reclamado, impone analizar la normativa que establece, en la actualidad, las condiciones de acceso y alcance del programa habitacional vigente (vgr. decreto 690/06). En este sentido, tal como afirman mis colegas jueces Casás

y Conde, carece de interés expedirse en relación con el régimen del decreto 895/02. Lo contrario supondría desconocer la regla según la cual nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de las normas. La procedencia de la referida pretensión viene rechazada por el recurrente pues, según sostiene, luego de haber otorgado los beneficios del decreto 895/02 no existe obligación pendiente a su cargo.

3. En su recurso, el GCBA sostiene que “[e]l juez no explicó por qué los plazos de vigencia de los planes son contrarios a la ley fundamental” así como que “[n]i el juzgador, ni la Sala I hacen referencia alguna sobre la no concordancia, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de las normas involucradas en la especie con el bloque de constitucionalidad” (fs. 35 y vuelta). También objeta el alcance asignado a los arts. 31 de la CCBA y 14 bis de la CN porque, a su criterio, esas cláusulas “establecen principios y programas y reconocen expresamente que ellos deben implementarse progresivamente” (fs. 37).

La polémica acerca de la operatividad de normas, en lo que ahora importa, del art. 31 de la CCBA, es de larga data. Aun cuando alguna doctrina parece arrimar a la idea de que existe algún obstáculo lógico para incorporar normas con contenido operativo a una constitución, no veo que objeción de esta especie haya tenido expresión sólida. No es difícil concebir una norma que imponga al estado una prestación de dar, más aun, no se discute que esto es posible a nivel legislativo. No sería inconcebible, entonces, la incorporación de aquel mandato a un cuerpo de reglas no susceptible de modificación por órganos permanentes del sistema de gobierno. Tampoco parece dudoso que este tipo de compromiso del pueblo que se da su constitución, hacia algunos de sus componentes, o aun hacia quienes permanecen extranjeros a él, tiene consecuencias sistémicas. Consecuencias que no pueden ser soslayadas por la fuerte carga emotiva que frecuentemente contiene el lenguaje constitucional, propio de la alta función a la que está destinada una Carta Magna, y del elevado contenido ético que la inspira. La vehemencia de una cláusula constitucional no permite ignorar que su significado debe determinarse en armonía con las partes restantes de la constitución, porque ninguna disposición puede ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice los artículos de un cuerpo normativo y no la que los coloque en pugna.

Los compromisos de brindar prestaciones dirigidas a aliviar carencias suponen inexorablemente afectación de recursos. Esos recursos pueden surgir en un primer momento de quienes han resuelto darse la constitución, pero, a poco andar, provendrán de quienes no participaron en su emisión, aunque sí, por medio de sus representantes, en los procesos legislativos que dan origen legítimo a los impuestos que, a su turno, posibilitan las

prestaciones referidas.¹ Un sistema en el que la decisión de contribuir fuera adoptada por el pueblo en un momento inicial, pero, no mantenida a medida que transcurre el tiempo no cumpliría con el principio según el cual no puede haber impuesto sin consentimiento prestado por los representantes de la voluntad general rusioniana. En otras palabras, sería incompatible con el principio de la soberanía del pueblo, que la CCBA está obligada a observar, más allá de las convicciones de su pueblo, a todas luces democráticas, por imperio de los arts. 5 y 33 de la CN. Incorporar mandatos a los textos constitucionales no implica borrar los mecanismos previstos para afectar recursos en el marco de un presupuesto que propone cómo atender el interés público, conforme a las necesidades existentes, para que sea aprobado por el legislador en su carácter de órgano representativo.

Ello pone al intérprete en el deber de formular soluciones que armonicen solidaridad y democracia, cuyas direcciones no siempre coinciden. No es ocioso recordar que nuestros sistemas tributarios, tanto el nacional como el de la Ciudad, tienen características regresivas que suponen difundir las cargas de que hablamos entre personas no necesariamente mucho mejor colocadas en cuanto a la satisfacción de sus necesidades. De ahí que aumentarlas constituya una grave responsabilidad, en términos prácticos.

Una segunda característica de la incorporación de esta especie de derechos en una constitución es que no es habitual —aunque tampoco imposible— formularlos de modo que, junto con el deber de brindarles tutela, los jueces recibamos reglas o estándares para controlar que su efectiva consagración, que necesariamente involucra alguna distribución de recursos escasos, no sea fruto de una decisión política que aleje la función desarrollada de la que tradicionalmente concebimos como judicial.² En otras palabras, que el parámetro constitucional le dé al juez una herramienta apta para revisar el criterio de distribución de los recursos asignados, como en el caso a vivienda, sin desnaturalizar la función judicial para convertirla en política. Con ello, o si se prefiere sin ahuyentar ese peligro, nuevamente, podríamos estar alejándonos del mandato del art. 33 de la CN, no ya por la vía de afectar los recursos sino por la de decidir cómo afectarlos. En este terreno, la cuestión es bastante más difícil de decidir, porque el margen de intervención judicial resultaría, como principio, antes bien de la omisión legislativa de fijar patrones, que de la voluntad judicial de apropiarse de la potestad de crearlos en vez de extraerlos de las normas.

No intento agotar el asunto porque no es indispensable definirlo para resolver el *sub lite*, aunque sí advertir que no es de solución simple. Los

¹ Esto es así, a menos que imaginemos una ayuda solidaria solventada con recursos ya acumulados al tiempo en que la constitución es sancionada.

² El tema de los estándares susceptibles de ser descubiertos y aplicados con técnicas judiciales fue tratado en el precedente Baker v. Carr (369 U.S. 186, 217), cuya doctrina quedó recogida por la CSJN a partir del fallo “Zaratiegui Horacio c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s/nulidad de decreto” (Fallos: 311:1191).

planes habitacionales bajo análisis, suministran pautas que los jueces podemos controlar para arribar a una decisión como la solicitada en autos.

4. El art. 31, inc. 1, de la CCBA manda: “[resolver] progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Este texto brinda pautas a las que deben acomodarse los órganos políticos. Por una parte, prioriza la necesidad habitacional por sobre otras. A su turno, prevé que las soluciones que ponga progresivamente en marcha el estado local deben privilegiar el acceso de las personas según pautas que indica inequívocamente, si bien librando ciertos ajustes a decisión de los poderes políticos encargados de dar carnadura al mandato.

Por su parte, para ejecutar ese mandato constitucional la Administración, asumiendo la interpretación que le corresponde formular para concretar la competencia a su cargo, estableció las prioridades ponderables para asignar el subsidio habitacional. El decreto 690/06 prevé:

Artículo 7° - Para la determinación del monto a otorgar, la autoridad de aplicación debe tener en cuenta las siguientes condiciones:

- a) composición de la familia, considerando en especial los casos de familias monoparentales a cargo de la mujer,*
- b) situación de empleo de los miembros del grupo familiar,*
- c) que el grupo familiar se encuentre compuesto por personas con capacidades especiales, menores en edad escolar, o personas con enfermedades prolongadas y/o graves, mujeres en período de gestación,*
- d) ingresos per cápita,*
- e) cantidad de miembros que componen el grupo familiar,*
- f) si se trata de un grupo familiar en situación de riesgo.*

A la luz de estas pautas debemos examinar la cuestión que propone la recurrente. Vale comenzar por preguntarnos cómo medir las necesidades a fin de efectuar la ponderación que manda la norma. Parece una verdad de Perogrullo que las necesidades deben ser medidas en cada oportunidad o, para decirlo de otro modo, cuando existen. No cabe comparar la necesidad del sujeto A en el momento t1 con la del sujeto B en el momento t2. Debemos, en cambio, medir la de A y B en el momento t que corresponda a la prestación que el estado ejecute. Desde ese ángulo, aunque quepa quizás afirmar que las necesidades de A, que percibió la totalidad del monto estipulado por el decreto 690/06 en las cuotas previstas, puedan ser presumidas iguales o menores que las de B, cuyas condiciones personales suponemos iguales al solo fin del ejemplo. Empero, profundizando el análisis, puede verse que las necesidades de un grupo familiar C con niños, que ha cobrado y gastado la suma considerada son, a la luz de criterios objetivos recogidos en la CCBA y en tratados internacionales (v.gr. arts. 3, 4,

5 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño), mayores que las del individuo solo, suponiendo iguales las restantes circunstancias. Es que haber recibido una ayuda en el pasado no resuelve el problema del presente, especialmente cuando la ayuda no está destinada a terminar el problema sino, a lo sumo, a paliar momentáneamente sus efectos. En tales condiciones, una regla que prioriza al solitario A por sobre el grupo C porque ya ha consumido el subsidio quiebra las pautas que la CCBA prevé para el programa que propicia.

La discontinuidad del subsidio no es *per se* el problema, ni corresponde al poder judicial expedirse sobre la idoneidad de la política que implementan los planes sociales destinados a superar el déficit habitacional. En cambio, la pauta en función de la cual se administra el beneficio requiere y admite control a la luz de las directivas que surgen del transcripto art. 31 de la CCBA cuando vienen controvertidas por parte legitimada. Las constancias de autos acreditan que la Administración, por un lado, no otorga la extensión del subsidio a la parte actora —en el caso, una familia biparental, con hijo menor escolarizado— aunque el plan social en el que el beneficio se inscribe subsista con similares características (vgr. decreto 690/06) y, por otro, ello ocurre sin que quede demostrado que los nuevos beneficiarios del programa ostentan una situación de mayor vulnerabilidad que la de los accionantes (vgr. en nuestro ejemplo acceso al programa de A con desplazamiento de C). Mientras que el egreso del programa evaluado a la luz de los parámetros previstos por el art. 31 de la CCBA y su reglamentación, asegura que los recursos presupuestarios asignados a solucionar progresivamente el problema habitacional, necesariamente finitos, resultan congruentes con una distribución que atiende el nivel de exposición del beneficiario, aplicar el decreto de modo automático y sin otra prioridad que, por ejemplo, el orden de llegada al registro de beneficiarios vulnera pautas mínimas de razonabilidad. Es deber de la autoridad de aplicación mostrar que la discontinuidad del beneficio recibido por la familia B.-M. no queda decidida a favor del ingreso de, por ejemplo, un adulto soltero sin necesidades especiales o, en general, de alguien en mejor posición que los accionantes. En tal contexto, entonces, era deber de la Administración aplicar a los actores la prioridad de acceso al beneficio de un modo que conjugue las previsiones del decreto 690/06 (vgr. arts. 3, 5, 7 y cc.), las directivas del art. 31 de la CCBA y las disposiciones de tratados internacionales como las ya citadas.

5. Aquella reglamentación que en ocasión de ser aplicada desatienda la pauta enunciada, vulnera un mandato constitucional (art. 31, CCBA). Este es el fundamento por el que corresponde rechazar los agravios del recurrente orientados a demostrar que, tal como esa parte lo califica, el amparo impetrado es abstracto porque el GCBA brindó a los accionantes los beneficios del decreto 895/02 con el alcance previsto en el art. 6 de esa norma (análogo al art. 5 del decreto 690/06). La defensa de la parte

demandada no supera el estándar expuesto en el punto precedente y, en consecuencia, debe ser rechazada.

6. Las constancias de autos acreditan que el GCBA efectuó pagos a la parte actora, que imputó al programa “Para Familias en situación de Calle”, creado por el decreto 690/06. La conducta de la demandada, como sostienen en sus votos los Dres. Casás y Conde, no permite tener por cumplida la pretensión de la actora porque la familia B.-M. nunca fue formalmente incorporada al plan. Por tanto, el amparo no devino abstracto. En cambio, la actitud asumida por el GCBA deja en claro que el subsidio, desde julio del 2006 en adelante, fue solventado con las partidas cuya ejecución corresponde imputar al decreto 690/06.

Así las cosas, cabe entender que los accionantes quedaron incorporados al programa del decreto 690/06 desde que entró en vigencia. Dicho esto y como, según informa la demandada, los actores recibieron seis cuotas hasta el mes de diciembre de 2006, resulta necesario establecer, para resolver los agravios de la recurrente, cuál es el alcance temporal del beneficio en cuestión pues la sentencia dispuso que debería prolongarse hasta tanto se lograra “la superación del estado de emergencia habitacional en que se hallan” los actores. Ello, en contra de la postura asumida por la demandada, contraria a sumar mayores beneficios que los ya otorgados a los actores en concepto del plan creado por el decreto 895/02.

El art. 5 del decreto 690/06 dispone, en lo que ahora importa, que el subsidio consiste en el pago de seis cuotas pudiendo la autoridad de aplicación ampliarlo con un máximo de otras cuatro cuotas. Si desde julio de 2006 al día de la fecha los accionantes percibieron pagos (vgr. no menos de diez cuotas correspondientes al período julio 2006/abril 2007) que, conforme dije, deben ser imputados al programa creado por el decreto 690/06, no perdió actualidad el debate en torno a la pretensión original de los actores receptada por la sentencia de mérito en los términos *supra* indicados y la objeción del recurrente de conceder a los actores más subsidios habitacionales que los ya percibidos.

La modalidad temporal establecida por el mencionado art. 5 no provoca, necesariamente, la extinción del subsidio pues corresponde verificar, para que ello ocurra, el cumplimiento de las condiciones derivadas de los arts. 3 y 7 del decreto 690/06.

La defensa del GCBA, no controvierte que estén reunidos los requisitos establecidos en el decreto 690/06 para recibir el subsidio allí previsto.

Menos aún indica la demandada por qué motivos podría tenerse por cumplida, en el caso, la previsión del art. 3 del decreto 690/06, según la cual, la Administración debe orientar a las familias en situación de calle “en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional”. El giro que asume la política para superar el déficit de vivienda a partir de la vigencia del decreto 690/06 no es menor. A diferencia de lo que

ocurría en el régimen anterior (vgr. art. 10 del decreto 895/02) la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio, ahora, no está exclusivamente a cargo del beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. La discontinuidad del subsidio queda ligada a una actividad conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle.

Además, el egreso del sistema asistencial, reitero, deberá probar que idéntico beneficio no se acuerda a sujetos menos vulnerables que aquellos que consumieron el estipendio previsto por el art. 5 del decreto 690/06 asignado según las prioridades previstas por el art. 7 de esa norma (ver punto 4).

Todo lo dicho es suficiente para resolver el recurso del GCBA sin que sea necesario expedirse sobre los restantes planteos formulados por la recurrente. En consecuencia, voto por admitir la queja en relación con la interpretación del art. 31 de la CCBA, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de Cámara (fs. 32) —que, a su vez, confirma la de primera instancia— en cuanto ordena “*mantener las prestaciones previstas en el Decreto N° 895-GCBA-2002 ‘o la norma que lo sustituya en el futuro’*”, en la actualidad el decreto n° 690/GCBA/06 e imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo interpuesto a fs. 46/59 fue deducido en tiempo. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad -previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 34 de la ley n° 402- no es una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo dije en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Panza, Ángel R. c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4270/05, resolución del 23/05/2006), en coincidencia con numerosos precedentes del Tribunal que fijó como requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. 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).

El escrito del GCBA, en el caso de autos, no satisface la condición indicada. En efecto, la presentación en análisis reproduce básicamente las

manifestaciones y argumentaciones ensayadas a fs. 33/42 vuelta sin que logre en lo que resta del texto refutar el criterio por el cual la Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad. Por lo tanto, el recurso directo debe ser rechazado.

3. No dejo de advertir que la cuestión de fondo que se debate en autos es análoga a la de la causa “Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 4568/06, resolución del 09/08/2006. Sin embargo, en el expediente traído a resolución en esta oportunidad, la debilidad manifiesta de la queja, que señalara más arriba, obsta el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad y me inhabilita, en consecuencia, para formular las consideraciones que expuse en el precedente citado.

4. Por las razones expresadas, voto por no hacer lugar al recurso directo intentado por el GCBA.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Estimo que le asiste razón a la Sra. jueza Alicia Ruiz cuando objeta el recurso de queja por insuficiente. En efecto, es conocida la necesidad de quien recurre en queja de criticar autónomamente la resolución de rechazo dictada por el tribunal de la causa (ver fs. 181 y vuelta). Así lo ha hecho el GCBA, a mi juicio, a través de argumentos que no superan la mera referencia formal o que, derechamente, no resulta posible admitir.

2. En primer lugar, la queja se funda en un supuesto deber de la Cámara de seguir las soluciones que emergen de la sentencia dictada por el TSJ. Este deber no existe —salvo el caso específico de la declaración de inconstitucionalidad *erga omnes* por vía de la acción contemplada en el art. 113, inc. 2 de la CCBA y, aun en tal supuesto, después de transcurrido cierto tiempo—, ni emerge de interpretación alguna de la ley, menos aún de la ley constitucional. Por lo tanto, resulta impracticable sobre esta base fundar un recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo demás, ya tengo dicho que la *arbitrariedad* no es un motivo específico del recurso de inconstitucionalidad, así como he procurado advertir acerca de los graves inconvenientes que derivan de confundir este supuesto motivo con aquello que significa jurídicamente la palabra *agravio* en el ámbito de los recursos contra decisiones judiciales (ver mis votos en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Farías, María Antonia c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expediente n° 3565/04, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lococo Marcela c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni

exoneración]”, expediente n° 3792/05; y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Kislak, Pablo Carlos y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ responsabilidad médica”, expte. n° 4081/05, sentencia del 30 de noviembre de 2005, entre muchos otros).

En las opiniones citadas puede observarse que mi aceptación de alguna tacha de arbitrariedad, como motivo constitucional, es sumamente limitada e, incluso, particularmente restrictiva con relación a la opinión de mis colegas del Tribunal. Yo estimo que la sentencia de la Cámara, criticada por el recurso de inconstitucionalidad, no está “desprovista de todo apoyo” y “fundada tan sólo en la voluntad de los jueces”, según otra de las críticas casi abstractas que dirige el demandado a la resolución que rechaza su recurso. La sola lectura de la sentencia de la Cámara da cuenta de sus fundamentos, apoyados en la ley, más allá del acierto o desacierto de sus conclusiones, conforme a las interpretaciones de las partes.

4. La circunstancia apuntada se desnuda en la siguiente crítica, que atribuye al rechazo de la Cámara “arbitrariedad fáctica y normativa en razón que surge de las constancias de autos y de las probanzas que fueron arriadas a la causa que el GCBA había cumplido con relación a los actores ...” (fs. 47). Es del caso reiterar, casi hasta el cansancio, que meras discrepancias del recurrente con la valoración de elementos probatorios o con la interpretación del derecho común (infraconstitucional) son insusceptibles de fundar un recurso de inconstitucionalidad (cf. mi voto *in re* “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 de febrero de 2005, entre múltiples otros casos).

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la presentación directa del GCBA de fs. 46/59.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia resuelve:

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

2. Confirmar la sentencia impugnada en cuanto ordena “mantener las prestaciones previstas en el decreto n° 895-GCBA-2002 ‘o la norma que lo sustituya en el futuro”, en la actualidad el decreto n° 690/GCBA/06.

3. Imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

4. Mandar que se registre, se notifique y se devuelva el principal con esta queja.