



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

Cámara de Apelaciones CAyT – Sala I

“A. L. P. M. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN”

EXPTE N°: A56820-2014/1

Ciudad de Buenos Aires, 14 de abril de 2015.

VISTOS:

Estos autos, elevados al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 164/171 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 191/201 vta., contra la resolución de fs. 145/149 vta.

A fs. 211/219 vta., tomó intervención el Sr. Asesor Tutelar de Cámara y a fs. 209/209 vta., dictaminó el Ministerio Público Fiscal y las actuaciones quedaron en condiciones de examinar la cuestión propuesta.

CONSIDERANDO:

I. La jueza de primera instancia resolvió “*Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al Ministerio de Desarrollo Social dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término de dos días de notificada la presente decisión, incluya a la Sra. [P. M. A. L.] y a sus hijos [A. C. F. A., J. A. F. A., L. Y. F. A., y Z. A. F. A.], en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos*” (v. fs. 149 vta.).

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

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

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

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

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700).

De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

III. En la materia que nos ocupa, el artículo 17 de la Constitución local dispone que *“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 los que tienen menores posibilidades”*. Más adelante, en relación directa con la cuestión de autos, el artículo 31 establece que *“la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”*.

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

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió en la causa *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”*, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014. (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás).

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

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

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

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

Así entonces, a partir de los elementos de juicio agregados a la causa, cabe sostener que se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por configurada *prima facie* la situación de “vulnerabilidad social” del grupo familiar actor.

En efecto, del examen liminar de la documental allegada surge que la actora es una mujer sola (30 años) a cargo de cuatro hijos menores de edad, que de acuerdo con lo manifestado por la amparista y el informe social obrante en la causa, realizaría tareas como empleadas doméstica y sus ingresos económicos serían insuficientes para satisfacer sus necesidades (conf. fs. 1/62 y 116/117). Asimismo, habría atravesado situaciones de violencia doméstica y de acuerdo con las copias acompañadas de la causa “A. L. P. M. contra F. S. R. sobre denuncia por violencia familiar” EXP 93.513/2012, habría sido ordenada una restricción de acercamiento contra el padre de los menores, la cuál se encontraría prorrogada hasta nueva orden en contrario (v. fs. 84/85).

La verosimilitud en el derecho surge, pues, de la subsunción de la situación de vulnerabilidad reseñada en los preceptos establecidos en la ley n° 4036, extremo que, en principio, encuadraría en el orden de prioridades establecido en el precedente del TSJ antes citado, en la ley n°1688 referida a la prevención y asistencia a las víctimas de la violencia familiar y doméstica; y en la ley n°4042 destinada a verificar la “Prioridad de Niños, Niñas y Adolescentes en las Políticas Públicas de Vivienda”.

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

Así, toda vez que la sentencia de fs. 145/149 vta., dispuso que la demandada “*incluya a la Sra. [P. M. A. L.] y a sus hijos [A. C. F. A., J. A. F. A., L. Y.*

F. A., y Z. A. F. A.], *en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos*” corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. Ello, sin perjuicio de señalar que a efectos de cubrir las necesidades de la actora, que se encontraría *-prima facie-* incluido dentro de los grupos a los que las previsiones legales asignan derecho a un alojamiento, el subsidio a otorgar deberá ser suficiente para alcanzar dicha protección.

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 145/149 vta., en los términos de la presente resolución; 2) Imponer las costas en el orden causado (art. 14, de la CCABA, 28 de la ley n°2145 y del 62 CCAyT) en atención a la forma en la que se resuelve, sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese –al Ministerio Público Fiscal y Tutelar en su despacho y a las partes mediante cédula por Secretaría– y, oportunamente, devuélvase.