



## **Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

**Expte. N° A16-2015/0: “VICARI, Roxana  
Mabel c/ GCBA s/ Amparo”**

Ciudad de Buenos Aires,      de enero de 2015.-

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Mediante el escrito de fojas 1/34 se presentó la Sra. ROXANA MABEL VICARI, por derecho propio y en representación de su hijo menor F.V., con el patrocinio de la Defensoría Oficial, e interpuso acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (en adelante, GCBA), y solicitó que se ordenara a la demandada brindar solución a su problemática habitacional, de forma definitiva y permanente.

La actora relató que se encuentra junto a su hijo menor de edad en efectiva situación de calle, debido a que desde que finalizó la asistencia del GCBA no ha podido afrontar el costo de la habitación donde vivía con su hijo, por lo cual –desde el mes de agosto del año 2014– pernoctan en el hogar para madres solteras “Casa del Encuentro” (v. fs. 56).

Manifestó que en el año 2013 fue incorporada al Programa “*Atención para Familias en Situación de Calle*”, que le permitió costear el alquiler de una habitación de hotel.

Sin embargo, finalizado el beneficio –en el mes de abril del año 2014– dejó de percibir el subsidio habitacional, y al no contar con los fondos necesarios para hacer frente al pago del alquiler del hotel en el que vivía, comenzó a generar deuda y, finalmente, fue desalojada.

En ese contexto, concurrió al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA donde solicitó que se le extendiera el pago del subsidio, pedido que fue denegado –por mail– bajo el argumento de que ya había percibido el monto total acordado (v. fs. 30 y 57).

En relación con su situación laboral, económica y educativa, explicó que se encontraba trabajando llevando niños del hogar donde reside a la colonia de vacaciones, actividad por la que percibía trescientos pesos (\$ 300) semanales. Asimismo, aclaró que el padre de su hijo no le brinda asistencia económica y, por lo tanto, sus únicos ingresos consisten en los quinientos cincuenta pesos (\$ 550) provenientes de la *Asignación Universal por Hijo*. Por último, declaró que sólo cuenta con estudios secundarios completos y que realizó un curso de inglés.

Asimismo resaltó que su hijo concurría al centro de primera infancia y nivel inicial “San Juan Evangelista” y que tanto ella como el menor se encontraban en óptimo estado de salud.

Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, como medida cautelar solicitó que –con carácter urgente– se ordenara al GCBA que les otorgara alojamiento adecuado o, en su defecto, se las incorporara a alguno de los programas habitacionales vigentes que les permitiera abonar de manera íntegra el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dictara sentencia definitiva y firme.

Fundó el pedido de la medida en la necesidad de garantizar su derecho a la vivienda hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Entendió que la verosimilitud del derecho invocado habría quedado suficientemente demostrada en el escrito de inicio, al describir su situación de emergencia social. En cuanto al peligro en la demora, destacó que este se sustentaba en su situación de emergencia habitacional y en el tiempo que insumiría proceso. Además, sostuvo que la medida peticionada no afectaría el interés público, y ofreció caución juratoria como contracautela.

Planteó la inconstitucionalidad del monto del subsidio, su condicionamiento a la existencia de partidas presupuestarias y su limitación temporal, todos ellos establecidos por el decreto N° 690/06, modificado por los decretos N° 960/08, N° 167/11 y N° 239/13.

Por último, adjuntó prueba documental –entre la que se hayan dos informes sociales elaborados por la Licenciada en Trabajo Social M. Margarita ZUBIZARRETA y María teresa C. IGLESIAS, respectivamente, que da cuenta de las necesidades habitacionales de la familia–, formuló reserva del caso federal y planteó la cuestión constitucional, confirió autorizaciones, y solicitó que se hiciera lugar a la demanda.

Por otra parte, solicitó la habilitación de la feria judicial a efectos de que se resolviera en forma urgente la medida cautelar peticionada en la demanda, en atención a la importancia de los derechos involucrados (v. fs. 3).

**II.** A fojas 69 se remitieron las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expidiera respecto a la solicitud de habilitación de feria, cuyo dictamen luce a fojas 75.

A fojas 77 se dispuso el llamado de autos a resolver.

**III.** En este contexto, corresponde en primer lugar expedirse acerca de la solicitud de habilitación de feria judicial.

En concreto, la solicitud efectuada conlleva la petición de convertir en tiempo hábil el correspondiente a la feria actualmente en curso, a tenor de las circunstancias urgentes que la amparista invocó en el escrito de demanda.

Al respecto cabe recordar que el artículo 135 del CCAyT, aplicable en la especie por impero del artículo 28 de la Ley N° 2145, dispone –en lo pertinente– que corresponde la habilitación de feria cuando “... *se trat[e] de diligencias urgentes de cuya demora pudiere tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes.*” En forma concordante, el artículo 1.4, *in fine*, del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad, establece que “[d]urante la feria judicial sólo tramitarán los asuntos que no admitan demora”.

En este orden de ideas, ha de recordarse que las razones de urgencia que autorizan –como principio general– la habilitación, son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustrar o turbar gravemente determinados derechos cuando no se presta el servicio jurisdiccional a quien lo requiere dentro del período de receso tribunalicio. Este extremo se verifica cuando, por la naturaleza de la situación que se plantea, la prestación de ese servicio no puede aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria (conf. Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria, Sala de Feria *in re* “Buccheri, Daniel Marcelo c/ Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantía”, EXP N° 1310/0, del 15/07/05, entre otros).

Asimismo, cabe tener presente que, de acuerdo a lo expresado por el Máximo Tribunal federal, procede la habilitación de feria a fin de decidir el pedido de

medidas cautelares cuando su adopción o la prosecución del trámite de la causa no admite demoras (CSJN, “Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia de Neuquén”, sentencia del 17/01/1986); es decir, siempre que se alegue y compruebe la inminencia de un daño derivado de la espera propia de la actividad jurisdiccional y no por el simple hecho de que se trate de una medida cautelar.

IV. Delimitado el marco conceptual que habrá de aplicarse para decidir el pedido efectuado, es menester señalar que –tal como se señaló al inicio– la accionante solicitó que se habilitara la feria judicial a fin de que se resolviese su pretensión cautelar, consistente en la provisión de un alojamiento, o bien los su inclusión en alguno de los programas habitacionales vigentes.

Bajo estas premisas, teniendo en consideración la índole de los derechos involucrados, y la urgencia que el caso presenta, dado el estado de vulnerabilidad social y física de la actora y su grupo familiar –quienes se encuentran en efectiva situación de calle– entiendo que se encuentran configurados los presupuestos necesarios para disponer la habilitación de la feria judicial

V. Despejados los aspectos adjetivos antes explicitados y habilitada la feria judicial, corresponde abocarse a analizar si en el *sub lite* se ha acreditado suficientemente la presencia de los requisitos que condicionan la procedencia de la tutela cautelar requerida por la accionante.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 2145 –norma que regula el trámite de la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires–, en este tipo de acciones son admisibles, con criterio excepcional, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Para su otorgamiento, el citado precepto legal exige la acreditación de los siguientes presupuestos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, no frustración del interés público y contracautela.

Al respecto, es relevante recordar que –tal como ha señalado en innumerables oportunidades la Cámara del fuero– la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora 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 (ver al respecto los *leading cases* “Ticketec Argentina S.A. c/ GCBA”, Sala I, resolución del 17/07/01; “Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos”, Sala II, resolución del 23/05/01).

En concordancia con lo que se ha explicado *supra*, la presente acción procura la tutela de diversos derechos constitucionales cuya titularidad corresponde al grupo familiar actor, frente a la situación de extrema vulnerabilidad social en que se encuentran. Estas circunstancias obligan, entonces, a emplear cierta flexibilidad en el examen de la concurrencia de los presupuestos de la tutela urgente requerida, que tienda a evitar que se produzca un daño luego irreparable.

**V.1.** En lo que respecta al primero los recaudos de procedencia de la medida cautelar, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en sostener que el peticionante debe acreditar la presencia del *fumus bonis iuris*, para lo cual deberá producir convicción en el tribunal sobre la probabilidad de existencia del derecho en que basa su pretensión. Es decir, para que el derecho invocado resulte verosímil, no es necesario probar con certeza su existencia, sino tan sólo su apariencia.

Así, se ha afirmado que “*las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo en grado de aceptable verosimilitud como probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetiva y prima facie lo demuestren*” (KIELMANOVICH, JORGE L., *Medidas Cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 51).

A su vez, nuestro Máximo Tribunal ha destacado reiteradamente que “*como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad*” (CSJN, *Fallos*, 306:2060; 330:2610, entre muchos otros).

En la misma línea, la Corte ha sostenido que exigir un juicio de certeza contradice la propia naturaleza del instituto cautelar, que se desenvuelve en el plano de lo hipotético o aparente (CSJN, *Fallos*, 330:5226, entre muchos otros).

Por su parte, la Cámara del fuero ha reconocido expresamente que, para comprobar la verosimilitud del derecho, es suficiente con efectuar un juicio hipotético sobre la posible existencia del derecho invocado. En tal sentido, la Sala I tiene dicho que *“a los efectos de determinar la procedencia de una medida cautelar, debe comprobarse la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora, de modo tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho”* (in re “Slipak Edgardo Daniel c/GCBA s/otros procesos incidentales”, EXP. 19920/1, sentencia del 30/09/06).

En sentido concordante, la Sala II ha señalado –refiriéndose a las medidas cautelares– que *“la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, y ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica”* (in re “Gamondes María Rosa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, EXP. 28840/1, sentencia del 13/06/08); y que *“no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otro que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético”* (in re “Instituto Privado 9 de Julio Cooperativa de Enseñanza y Trabajo Limitada c/G.C.B.A. s/otros procesos cautelares”, EXP. 316, sentencia 523 del 13/6/2001).

**V.2.** En el *sub examine* –en sustento de la verosimilitud del derecho– el grupo familiar actor ha invocado diversos derechos de raigambre constitucional (vgr. derecho a la vivienda, a la salud, y a su dignidad).

**V.3.** En particular, en relación con el derecho a la vivienda, cabe señalar que nuestra Carta Magna dispone en su artículo 14 bis que *“[e]l Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: [...] el acceso a una vivienda digna”* (tercer párrafo).

Por su parte, este derecho ha recibido expresa consagración por parte de tratados internacionales que en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 CN gozan de

jerarquía constitucional. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial [...] la vivienda...”* (artículo 25.1); mientras que de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa que *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la vivienda...”* (artículo XI).

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

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

El constituyente local, al tiempo de reglamentar el derecho a la vivienda, ha establecido que *“[1]a Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; 2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva; 3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”*(art. 31 CCABA).

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

Finalmente, a fin de completar el cuadro constitucional en el que se inscribe la cuestión, resta recordar que la CCABA ha establecido en su artículo 10 que rigen en el ámbito local *“todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser*

*negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.*

**V.4.** Más allá de su tutela constitucional, el derecho a la vivienda digna también ha sido objeto de protección en diversas leyes de la Ciudad.

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

Por otro lado, la Ley N° 1251 creó el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC), con el objeto de ejecutar políticas de vivienda orientadas a cumplir con las obligaciones impuestas en el art. 31 de la Constitución local (art. 3°). De acuerdo con lo establecido en la mencionada ley, el IVC posee autarquía administrativa y financiera, es continuador jurídico de la Comisión Municipal de la Vivienda y ha sido definido como el órgano de aplicación de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Entre los principios rectores que rigen el accionar del ente, se encuentra el de “[c]ontribuir al acceso a la vivienda digna a todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inc. 1 del art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y el de “[p]romover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. art. 4°, incs. a y c).

Más recientemente, la Legislatura de la Ciudad sancionó la Ley N° 3706 de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle que, según se expresa en su artículo 3°, “[s]e sustenta en el reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Constitución de la Ciudad”.



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

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

Tampoco puede dejar de mencionarse la Ley N° 4036 para la Protección de los Derechos Sociales, que tiene por objeto “[l]a protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional”.

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

Asimismo, la ley dispone que la implementación de políticas sociales requiere de prestaciones que implican la aplicación de recursos de carácter económico, técnico y material. Entonces, define como *prestaciones económicas* a aquellas entregas dinerarias de

carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida. A su vez, entiende por *prestaciones técnicas* a los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos; y por *prestaciones materiales* a aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados (conf. art. 5).

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

Concordantemente, se prevé que el acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales “[s]erá establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace” (conf. art. 8), mientras entiende por “hogar” al “grupo de personas, parientes o no, que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento del hogar. Las personas que viven solas constituyen un hogar” (conf. art. 9).

**V.5.** En lo que respecta específicamente a la problemática de los grupos sociales o individuos que por sus condiciones de exclusión social no pueden acceder por sus propios medios a una vivienda, a lo largo del tiempo se han creado diversas políticas y programas –generalmente, a través de iniciativas diseñadas y puestas en práctica por el Poder Ejecutivo– cuyo objetivo principal ha sido ofrecer a esas familias o colectivos desaventajados una solución habitacional de carácter transitorio.

Así, cabe mencionar, por caso, la Ordenanza N° 41.110, sancionada en 1985, que estableció el “Programa de Atención en casos de Emergencia Individual o Familiar”; la Ordenanza N° 43.281 de 1989, que aprobó el “Programa Nuestras Familias”; y el Decreto

Nº 607/97, que creó el “Programa integrador para personas o grupos familiares en situación de ‘emergencia habitacional’”.

Estas políticas fueron posteriormente readecuadas a través del dictado del Decreto Nº 895/02, que estableció el otorgamiento de un subsidio destinado a fines habitacionales y que –también– reguló la situación de aquellos individuos o familias que ya se encontraban recibiendo las prestaciones establecidas por programas preexistentes. El beneficio estipulado consistía en la entrega –por única vez– de un monto de hasta \$ 1.800 por familia, que podía ser percibido en un máximo de seis cuotas mensuales, iguales y consecutivas (art. 6). Si bien se había previsto un monto complementario –por una suma igual al total del subsidio otorgado–, de acuerdo con los términos del programa aquél sólo podía ser otorgado en aquellos casos en que que la familia beneficiaria presentara una propuesta viable de solución definitiva para su situación habitacional, o bien optara por radicarse en otra jurisdicción (art. 10).

Luego, se dictó el Decreto Nº 1.234/04 –que aprobó el Programa de Apoyo Habitacional para efectivizar la asistencia a familias desalojadas de los hoteles clausurados administrativamente– y, más tarde, el Decreto Nº 97/05 que amplió los efectos del Decreto Nº 1.234/04 respecto de la totalidad de las personas y/o grupos familiares que se encontraran incluidos en programas preexistentes al momento del dictado del Decreto Nº 895/02 y que, a su vez, hubieran optado por permanecer alojados en hoteles.

Más adelante, por intermedio del Decreto Nº 690/06 se dejó sin efecto el Decreto Nº 895/02 y se aprobó el programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. Este programa –luego modificado por los Decretos Nº 960/08 y Nº 167/11– tiene por objetivo brindar asistencia a familias o personas solas en *situación de calle*, entendiendo por tales a aquéllas que se encuentran en forma transitoria sin vivienda o refugio a consecuencia de desalojos, o por otras causas. Así, se previó el otorgamiento de subsidios, a fin de mitigar una comprobada situación de emergencia habitacional, fortaleciendo el ingreso familiar exclusivamente con fines habitacionales (art. 3º).

Finalmente, como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto Nº 239/13, el subsidio para la “Atención para Familias en Situación de Calle” fue elevado a “[u]na 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.”* (art. 5° del Decreto N° 690/06 con las modificaciones introducidas por el Decreto N° 239/13).

**V.6.** En este aspecto también es necesario tener en cuenta que la incorporación del Estado Argentino (y, consecuentemente, de sus diferentes descentralizaciones federales, entre ellas, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos tiene por directa consecuencia asumir el compromiso de respetar y hacer cumplir una extensa nómina de obligaciones vinculadas con los derechos que esos sistemas reconocen y protegen, y cuya eventual inobservancia tiene por efecto comprometer su responsabilidad internacional.

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

Por su parte, cuando se trata de aplicar en el ámbito doméstico las previsiones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, la Corte Suprema ha señalado expresamente que la regla hermenéutica central a partir de la cual debe realizarse su exégesis es, precisamente, la consideración de la propia interpretación que emana de la jurisprudencia de los órganos supranacionales. Esta pauta, establecida por el Máximo Tribunal incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 (CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 7 de julio de 1992, *Fallos* 315:1492, cons. 21) ha sido también receptada por el legislador constituyente, al establecer que los instrumentos internacionales de derechos humanos –a los que se reconoce jerarquía constitucional en el artículo 75 inc. 22– deben ser interpretados y aplicados “en las condiciones de su vigencia”, es decir, tal como “[e]fectivamente rige[n] en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”. (CSJN, “Girolodi, Horacio D. y otro”, *Fallos* 318:554).

Este criterio interpretativo se ha consolidado en la jurisprudencia del Máximo Tribunal, que ha reiterado su aplicación en diversos precedentes (vgr. las causas “Simón” –

*Fallos* 328: 2056–, “Casal” –*Fallos* 328:3399–, “Mazzeo” –*Fallos* 330:3248– y, más recientemente, “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” –sentencia del 24 de abril de 2012, *Fallos* 335:452–, entre otros).

V.7. Asimismo, es relevante puntualizar que, tal como lo ha dejado sentado este tribunal *in extenso* en los autos “*Corzo Viviana del Valle contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA)*”, EXP 18710/0 y “*Romero Graciela del Carmen y otros contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA)*”, EXP 43633/0 –ambas sentencias del 16 de diciembre de 2013–, pesa sobre las autoridades la obligación de garantizar –cuanto menos– un nivel mínimo de efectiva vigencia del derecho a la vivienda.

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

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

Asimismo, el Comité también expresó que, entre las obligaciones básicas vinculadas con la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, se encuentra la de “[g]arantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas” (Observación General N° 14, párr. 43).

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

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la necesidad de reconocer un contenido esencial al derecho a la vivienda. Así, en la ya citada causa “Ercolano”, el Tribunal acuñó una de sus más conocidas frases: “[n]o hay posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión”.

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

Por su parte, un aspecto esencial para el cumplimiento de esta obligación de garantizar un umbral mínimo de efectividad es, precisamente, reconocer debida prioridad “[a] los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial”. Consecuentemente, “[l]as políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás” (Observación General N° 4, párrafo 11). Este deber es concordante con el establecido en el artículo 31 de la CCABA, en cuanto establece que, al resolver el déficit habitacional, las autoridades públicas deben dar prioridad “[a] las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

**V.8.** Habiendo quedado *prima facie* acreditado, a la luz del plexo normativo y jurisprudencial descrito, que el grupo familiar actor es titular del derecho de acceso a una vivienda digna; los restantes elementos de juicio reunidos hasta el momento en autos también permiten establecer –con carácter provisional– la existencia de una situación de emergencia habitacional que no le permite a la actora superar su situación de vulnerabilidad por sus propios medios.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que –tal como surge de las constancias acompañadas al *sub lite*– la actora, de 43 años, junto a su hijo de 2 años, se encuentra sola, desempleada y sin una red de contención social y familiar que le permita afrontar la situación económica que atraviesa. Como se advierte fácilmente, estas

circunstancias tornan prácticamente imposible su incorporación al mercado laboral, y a su vez, son la causa directa de su situación de vulnerabilidad actual.

Asimismo, corresponde señalar que en el informe obrante a fojas 54/55, la Lic. MARÍA TERESA IGLESIAS (Mat. Prof. N° 5589 T. 2 F. 38), señaló que la amparista integra un hogar monoparental y posee a su cargo el cuidado y crianza de su hijo debido a que su padre no se han hecho cargo de su manutención. Agregó que “[I] edad de su hijo y la dependencia que tiene con el no le permitieron hasta el momento lograr independizarse económicamente, y afianzarse en un trabajo”. Por último, resaltó que “[e]l contar con una ayuda económica para el pago de la vivienda le permitirá poder cubrir las necesidades básicas de su hijo y avanzar en la concreción de us proyecto de vida. De lo contrario volverá a encontrarse en una situación de emergencia social y habitacional”.

**V.9.** Entonces, de acuerdo con el contexto socioeconómico descripto, considero que ha quedado liminarmente acreditado que la actora no cuenta con los recursos suficientes para asegurar, por sus propios medios, el acceso y disfrute de su derecho fundamental a una vivienda digna.

Fácil resulta concluir entonces que, a la luz del panorama apuntado, las personas cuyas vidas discurren en semejante condiciones de exclusión, debe enfrentar un obstáculo casi insalvable para poder procurarse por sus propios medios una vivienda digna.

Acreditados estos extremos, adquiere especial entidad la reiterada doctrina que afirma que no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la subsistencia misma de una persona. En efecto, resulta una conclusión evidente y hasta innecesaria que la carencia de un espacio digno donde habitar, importa, generalmente, la afectación de otras dimensiones de la existencia del ser humano, como ser su desarrollo personal, su integridad psicofísica, su salud, y –en definitiva– su dignidad.

**V.10.** Todo lo hasta aquí dicho permite sostener, entonces, que demostrada *prima facie* la existencia de un derecho suficientemente verosímil a una vivienda digna –cuya titularidad corresponde a la accionante–, existe una correlativa obligación del GCBA de brindar la asistencia habitacional necesaria para su tutela adecuada, de acuerdo con el

deber de garantía contenido en el artículo 31 de la CCABA –en especial, cuando se trata de individuos en situación de pobreza crítica–.

Es que, frente a una expresa exigencia constitucional –esto es, garantizar el acceso a la vivienda de sectores de alta vulnerabilidad social–, las autoridades de la Ciudad no están facultadas, sino *obligadas* a actuar. En efecto, la Administración no puede, frente a un expreso mandato constitucional de actuar, elegir no hacerlo (en sentido concordante, ver el conocido fallo de la Sala I, *in re* “Mansilla María Mercedes c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 13817/0, sentencia del 13 de octubre de 2006, considerando XL).

En análogos términos se ha expresado nuestro Máximo Tribunal, en autos “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, con fecha 24 de abril de 2012, al señalar que si bien “[e]s incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (cons. 11), de todos modos los derechos fundamentales que “[...] consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada [...] están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial” (cons. 12).

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

**VI.** Por otro lado, la normativa antes reseñada también exige la presencia del requisito del *peligro en la demora*, cuya comprobación requiere evaluar el riesgo de que, sin el dictado de la medida solicitada, la tutela jurídica definitiva que se espera de la sentencia no logre, en los hechos, su cometido.

En consecuencia, este presupuesto se configura cuando existe urgencia en evitar que la demora en la resolución del pleito principal pueda causar perjuicios apreciables al solicitante, de modo que el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión resulte tardío (GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO – FERNÁNDEZ TOMÁS R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Civitas, 1998, p. 628).

Al analizar el mencionado recaudo, la Corte Suprema ha afirmado que “*el examen de la concurrencia del recaudo aludido pide una apreciación atenta de la realidad*



*comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia” (CSJN, Fallos 306:2060 y 319:1277, entre otros). En análogo sentido se ha pronunciado la Sala II del fuero en autos “Gamondes, María Rosa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, ya citado.*

Por su parte, la Sala I ha reiterado que identifica el peligro en la demora con *“el riesgo probable de que la tutela jurídica efectiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1992, t. VIII, págs. 32 y 34; esta Sala in re “Ortiz Célida y otros c/ GCBA s/ Amparo s/ Incidente de Apelación”, expte n° 2779)” (in re “Basta de demoler y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales, Expte. 43943/1, sentencia del 2/11/2012).*

A su vez nuestro Máximo Tribunal ha señalado el peligro en la demora *“debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas” (Fallos: 318:30; 325:388).*

Pues bien, una vez aplicadas estas nociones al caso de autos es posible concluir que también el presupuesto en análisis se encuentra presente en estos autos.

En efecto, de la documentación e informe antes citados surge claramente que el grupo familiar actor se encuentra en inminente situación de calle, circunstancia que supone un evidente y agravado peligro para su salud, su integridad física, y hasta su vida.

En función de estas consideraciones, entiendo que se presenta en autos un temor fundado de que, en caso de no otorgarse la tutela requerida, el estado de cosas actual derive en un daño irreparable para la amparista y su hijo.

Ello permite concluir, entonces, que el requisito de peligro en la demora se encuentra claramente configurado.

**VII.** En tercer lugar, la normativa aplicable exige, como presupuesto para la viabilidad del tipo de tutela solicitada, a la contracautela.

Se trata, de acuerdo con lo que señala la doctrina, de un medio legalmente implementado para garantizar al sujeto pasivo de la medida cautelar cualquier posible resarcimiento de los daños que pudiera acarrear la tutela preventiva concedida, si se verifica

que el solicitante abusó o se excedió en el derecho que la ley le otorga para obtenerla (SABA PAULA A. y BARBARÁN JOSEFINA, *Código Contencioso Administrativo y Tributario, comentado y anotado*, (Dir.) CARLOS F. BALBÍN, Ed. AbeledoPerrot, Tercera Edición actualizada y ampliada, Tomo I, p. 587).

Originalmente, al sancionar el CCAyT, la Legislatura de la Ciudad no había previsto este requisito para ninguna de las medidas cautelares allí previstas –capítulos I y II del Título V–. Sin embargo, la Cámara entendió –ya en sus primeras decisiones– que se trataba de un recaudo implícito, que podía derivarse de lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 7, en cuanto establece que “*no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer*” (Sala I, *in re* “Casa Abe S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa– art. 277 CCAyT”, Expte. 271, sentencia del 23/02/01).

Con posterioridad, y en sentido concordante con el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Cámara, la Ley N° 2145 de Amparo incorporó expresamente a la contracautela como uno de los presupuestos exigibles frente al pedido de dictado de una medida cautelar en este tipo de procesos (conf. artículo 15).

La norma ha establecido expresamente que “[e]l/la Juez/a interviniente debe determinar la índole de la contracautela para cubrir los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su otorgamiento, sin que esto pueda implicar un menoscabo a la tutela cautelar”.

De acuerdo con las pautas normativas antes referidas y en el marco de las circunstancias antes analizadas, queda claro que la contracautela exigible en autos a la actora no puede derivar en “un menoscabo a la tutela cautelar”.

En similar orden de ideas, al momento de establecer el tipo de contracautela exigible en cada caso concreto, en diversas decisiones judiciales se advierte que se ha relacionado directamente a este recaudo con el del *fumus bonis iuris*, de modo que ante una mayor verosimilitud en el derecho, menor es la exigencia en cuanto a la clase y caudal de la caución (C. Nac. Civ., Sala M, “Ballare Claudia c/Romero María Lidia”, sentencia del 13/09/07).

Con igual criterio, la Sala II del fuero señaló que “[e]l monto de la caución se halla librada –en primer lugar– al criterio del juez de grado y, en el caso, a la luz de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora” (“Viajes Apolo S.R.L. c/G.C.B.A.

s/Acción Meramente Declarativa (art. 277 CCAyT)”, EXP 98.0, sentencia N° 487 del 30 de mayo de 2001).

Entonces, en razón de los intereses comprometidos, la fuerte verosimilitud alcanzada por el planteo cautelar efectuado por la amparista y la adecuada acreditación del peligro en la demora, corresponde concluir que, en el *sub lite*, resulta suficiente la caución juratoria ofrecida a fojas 10 vta. de estos autos (en sentido concordante, ver el precedente de Sala I, *in re “Pusso, Santiago contra GCBA sobre otros procesos incidentales”*, EXP 26089/1, sentencia del 26/09/07).

**VIII.** Finalmente, la normativa ya reseñada exige, para la procedencia de una medida como la aquí solicitada, la “no frustración del interés público” (conf. artículo 15 de la Ley N° 2145).

A efectos de delinear los caracteres que definen a este presupuesto, se ha afirmado que su comprobación requiere ponderar si el perjuicio al interés general que supondría dictar una determinada medida cautelar es mayor o menor al derivado de no dictarla, de manera que a esos fines es necesario indagar, en cada caso, “*la efectiva presencia de las razones de interés general que imponen la ejecución inmediata del acto administrativo. Y ello es así, pues como hemos señalado, no cualquier interés invocado por la Administración Pública será suficiente para concluir en que la suspensión compromete, por sí misma y apriorísticamente, el cumplimiento de fines generales impostergables*” (SIMÓN PADRÓS, RAMIRO, *La tutela cautelar en la jurisdicción contenciosa administrativa*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 292).

En términos análogos se sostiene que el interés público que podría obstar al reconocimiento de la tutela cautelar solicitada no puede ser aquel perseguido por una administración en particular, sino el de toda la comunidad (ESCOLA HÉCTOR J., *El interés público*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 240 y ss.).

A su vez, la Sala II del fuero ha precisado que debe tratarse no del interés público genérico que obviamente debe perseguir toda la actuación de la Administración, sino de un interés público específico, de singular trascendencia, cuya prevalencia exija la ejecución inmediata del acto cuestionado (*in re “Boscolo Elsa c/ GCBA sobre empleo público”*, sentencia del 16/08/01, LL 2001 F-859).

Por su parte, en lo que respecta a la vinculación de este recaudo con la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se ha afirmado, con agudeza, que “*el juez debe valorar el derecho individual y el peligro con sus correspondencias con el interés público y hacerlo según las circunstancias del caso. Así, si el peligro es cierto y grave y el derecho claro, entonces, el interés colectivo –el derecho de los otros– es necesariamente menor*” (BALBÍN, CARLOS F., *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, 2007, Tomo II, p. 778).

En el mismo sentido, se ha dicho que “*no existe razón de interés público que justifique apartarse de nuestra Ley Fundamental, pues el primer interés público es asegurar el imperio del derecho*” (LUQUI, ROBERTO ENRIQUE, “*Las facultades de los organismos recaudadores en nuestro ordenamiento jurídico*”, LA LEY, 1/9/2009, p. 5 y sigs.).

Pues bien, de acuerdo con estas pautas, no se advierte que la concesión de la tutela cautelar pretendida pudiera ocasionar una frustración del interés público, ni que resulte idónea para afectar la prestación de un servicio público o perjudicar una función esencial de la Administración.

Al mismo tiempo, ya he explicado que existe un riesgo concreto de que, en caso de persistir el estado de cosas actual, se afecten los valores más esenciales del ser humano, por caso, el derecho del actor a subsistir dignamente, en condiciones que no pongan en riesgo su seguridad, su salud y que resulten mínimamente adecuadas para desarrollar su proyecto de vida.

**IX.** Cabe concluir entonces que, ante el proceder *prima facie* omisivo de la Administración, a fin de garantizar los efectos del proceso y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, es necesario recurrir al instituto cautelar y asegurar, por ese medio, la tutela preventiva de los derechos invocados por la actora frente a los evidentes riesgos del acaecimiento de un perjuicio irreparable.

A su vez, la eventual solución habitacional transitoria que deberá implementar el GCBA en forma alguna podrá materializarse a través de la incorporación de la amparista a la red de paradores u hogares transitorios.

Al respecto, cabe señalar que, tal como expresamente lo dispone la Ley N° 3706 los paradores no constituyen una alternativa habitacional, y, en ese orden, los considera dentro del concepto de “situación de calle” –art. 2 inc.a)–.

En efecto, tal como lo señaló uno de los jueces de la Corte Suprema en el citado caso “Q.C. c/ GCBA”, se trata de lugares transitorios donde las personas deben, generalmente, solicitar una plaza diaria y en horarios determinados. Es decir, se trata de solución contingente y sin la necesaria estabilidad para procurar tutela adecuada y resguardar a la persona en situación de vulnerabilidad social (del voto del ministro Petracchi en autos “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012).

Por lo expuesto,

**RESUELVO:**

- 1) HABILITAR la feria judicial en las presentes actuaciones.
- 2) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada, y ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que en el término de dos (2) días de notificada la presente decisión, acredite en autos haber otorgado a ROXANA MABEL VICARI y a su hijo menor, una solución adecuada de vivienda en los términos previstos en la presente, o bien los fondos suficientes para acceder a la misma. Ello, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme en estos autos.
- 3) TENER por prestada la caución juratoria con la suscripción del escrito de demanda.

Regístrese y notifíquese con carácter URGENTE a los Ministerios Públicos intervinientes, mediante la remisión del expediente (art. 119 *in fine* del CCAYT); y al GCBA –en la sede de la Procuración General– notificación que se encuentra a cargo de la interesada.-