



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA ÚNICA  
DONDA PEREZ, VICTORIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - GENERICO

Número: EXP 13385/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00013311-2/2016-0

Actuación Nro: 13344330/2019

Ciudad de Buenos Aires, de julio de 2019.

**VISTOS:**

Estos autos para resolver la medida cautelar peticionada por la parte actora a fs. 646/798.

A fs. 801/804 vta. dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

**CONSIDERANDO:**

I. Victoria Analía Donda Pérez y Laura González Velasco solicitaron, en el marco de estos autos, el dictado de una medida cautelar innovativa con el objeto de que se le ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) que *“adopte un plan de emergencia ante la ola de frío invernal a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo, que prevea opciones de servicios socioasistenciales de alojamiento y/o asistencia económica ALTERNATIVAS al ofrecimiento a dichas personas de acudir a los `paradores nocturnos` de la Ciudad”* (v. fs. 771 y 786 vta.; el destacado pertenece al original).

En ese contexto, peticionaron que se ordene a la demandada que dé a conocer las alternativas de asistencia que dispone y el curso de acción implementado para preservar la vida y la salud de quienes se encuentran en situación de calle y en riesgo de estarlo *“frente al hecho de que parte de esas personas se rehúsan a acudir a*

*los `paradores nocturnos` y por ende continúan viviendo en la calle*” (v. fs. 786 vta.; el destacado obra en el original).

Ello, con fundamento en la necesidad de asegurar los efectos de una eventual sentencia definitiva firme y que no se torne ilusoria la protección integral de los derechos y garantías de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlo que mediante esta acción principal se persigue (v. fs. 771 y 786 vta.).

**II.** El planteo de fondo se refiere al cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4º, inciso k, de la ley N°3706 (es decir, que el GCBA realice el relevamiento anual de las personas en situación de calle o de estarlo y la elaboración del diagnóstico consecuente con la participación de expertos en la materia, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, que posibilite fijar políticas puntuales para los distintos subgrupos. Por su parte, la tutela preventiva tiene por finalidad ordenar al GCBA que adopte y dé a conocer un plan de emergencia ante la ola de frío invernal a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo, que prevea opciones de servicios socioasistenciales de alojamiento y asistencia económica alternativas al ofrecimiento a dichas personas de acudir a los paradores nocturnos.

Por lo expuesto, en principio, el planteo cautelar excede el marco de estos actuados.

**III.** Sin embargo, no pueden desconocerse –pues resultan de público y notorio conocimiento- los hechos que las accionantes denuncian y que motivaron la deducción de la presentación que nos ocupa.

Frente a tales situaciones, cabe recordar que en el artículo 179 del CCAyT se establece que “[l]os tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia”, sin embargo a continuación se prevé que “la medida ordenada por un tribunal incompetente es válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorroga su competencia” y que “[E]l tribunal que decretó la medida, inmediatamente después de requerido, remite las actuaciones al tribunal que sea competente”

Por lo tanto, dada la situación de riesgo en la que se encuentran las personas en situación de calle, y en particular por las bajas temperaturas registradas, resulta procedente expedirse acerca del pedido formulado.

**IV.** Es sabido que los recaudos de las medidas cautelares son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público.

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes).

En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “*García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos*”, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

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

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* “*Ticketec Argentina SA c/ GCBA*”, resolución del 17/07/01 y sala II *in re* “*Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*”, 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.

V. Sentado lo anterior, cabe señalar que mediante la documentación acompañada por las peticionantes corresponde considerar reunido el recaudo de verosimilitud respecto del derecho invocado.

En efecto, la prueba arrojada, da cuenta de la situación de emergencia habitacional actual y la necesidad de tomar medidas urgentes con el objeto de resguardar los derechos de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlo.

Nótese, puntualmente, que del cotejo del primer y segundo censo de personas en situación de calle o en riesgo de estarlo, confeccionados por el Ministerio Público de la Defensa de la CABA -entre otros organismos locales y organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil- llevados a cabo en los años 2017 y 2019, respectivamente, se desprende que el número de individuos que se encuentran en tales condiciones se ha incrementado considerablemente (en el 2017 se registraron 4.079 y en el 2019 se contabilizaron 7.251 efectiva; v. fs. 756/766 vta.).

Asimismo, el informe producido por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, relativo a los “Paradores propios del GCBA, Centro La Boca y Centro de inclusión social Costanera” –producido en el mes de junio de 2018- da cuenta de las deficiencias que se presentan en tales instituciones en lo que respecta a cuestiones ambientales, de control, infraestructura edilicia, calefacción y seguridad. A ello se añade la insuficiencia de recursos humanos, en especial, profesionales de la salud en sus diferentes áreas (psico-social y sanitario).

Por lo demás, resulta necesario ponderar los hechos acontecidos en estos últimos días, los cuales son de público y notorio conocimiento, en particular las noticias referidas al fallecimiento de varias personas que se encontraban en situación de calle y sin contención.

En este aspecto, cabe destacar que la medida solicitada tiende a resguardar el derecho a la vida y a la salud, entre otros, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En especial, en el artículo 17 de la Constitución de la Ciudad se prevé 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".*

Seguidamente, en el artículo 31, del mismo plexo normativo, se estipula 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...”.

A su vez, en la ley n° 4036, se definió el alcance de aquellos grupos de “pobreza crítica” en los términos de los artículos 17 y 18 de la CCABA. El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiendo por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de las personas.

En definitiva, en términos preventivos, asegurar un sistema de alojamiento alternativo en razón de las deficiencias constatadas *ad initio* por el organismo de control externo de la Ciudad, permite tener por configurado el derecho en cuestión.

**VI.** Asimismo, cabe tener por configurado el requisito de peligro en la demora alegado, en tanto es obvio el estado de indefensión y peligro de habitar y dormir en las calles, además de las bajas temperaturas propias del período invernal.

**VII.** En cuanto al recaudo de la no frustración del interés público, atento a los derechos que se encuentran *-prima facie-* en juego, es dable concluir que la medida peticionada no importará su afectación sino por el contrario su cumplimiento. Ello, en virtud de que en nuestro diseño constitucional el interés público persigue justamente garantizar el goce de los derechos fundamentales.

**VIII.** Por lo tanto, corresponde ordenar al GCBA que adopte un plan de emergencia a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación

de calle y en riesgo de estarlo con opciones de servicios socioasistenciales de alojamiento alternativos a los paradores nocturnos.

**IX.** Ahora bien, toda vez que –tal como se dijo– la medida cautelar dispuesta fue adoptada con fundamento en lo establecido en el artículo 179 del CCAT (confr. art. 26 de la ley de amparo texto consolidado por Ley N° 6017), en función de la situación de urgencia denunciada, una vez que sea notificada la presente resolución, corresponde remitir las actuaciones a la Secretaría General a fin de que forme un incidente y se realice el sorteo pertinente entre los juzgados de primera instancia del fuero.

**Voto de la señora jueza Mariana Díaz:**

**I.** En relación con los hechos relevantes de la causa me remito al punto I, que antecede, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

**II.** En primer término, es dable hacer notar que –más allá del esfuerzo argumental de las presentantes- lo cierto es que no se advierte la vinculación entre el objeto de esta acción principal y la medida cautelar solicitada.

En efecto, mientras que el planteo de fondo se refiere al cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 4º, inciso k, de la ley N°3706 (es decir, que el GCBA realice el relevamiento anual de las personas en situación de calle o d estarlo y la elaboración del diagnóstico consecuente con la participación de expertos en la materia, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, que posibilite fijar políticas puntuales para los distintos subgrupos; v. fs. 1), la tutela preventiva ahora solicitada tiene por finalidad ordenar al GCBA que adopte y dé a conocer un plan de emergencia ante la ola de frío invernal a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo, que prevea opciones de servicios socioasistenciales de alojamiento y/o asistencia económica alternativas al ofrecimiento a dichas personas de acudir a los paradores nocturnos.

Por lo expuesto, el remedio precautorio perseguido excede el marco de estos actuados.

**III.** Sin embargo, no pueden desconocerse –pues resultan de público y notorio conocimiento- los hechos que las accionantes denuncian y que motivaron la deducción de la presentación que nos ocupa.

Frente a tales situaciones, cabe recordar que en el artículo 179 del CCAyT se establece que “[l]os tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia”, sin embargo a continuación se prevé que “la medida ordenada por un tribunal incompetente es válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorroga su competencia” y que “[E]l tribunal que decretó la medida, inmediatamente después de requerido, remite las actuaciones al tribunal que sea competente”

Por lo tanto, dada la situación de riesgo en la que se encuentran las personas en situación de calle con motivo de la estación del año en la que nos hallamos (invierno) y las bajas temperaturas registradas, resulta procedente expedirse acerca del pedido formulado y darle el tratamiento de una medida cautelar autónoma.

**IV.** 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 se prevé en la ley n° 2145 (art. 15). En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes).

En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “García Mira, José

*Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos*", exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

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

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 "Ticketec Argentina SA c/ GCBA"*, resolución del 17/07/01 y sala II *in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"*, 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.

V. Sentado lo anterior, cabe señalar que mediante la documentación acompañada por las coactoras a fs. 646/770, corresponde considerar reunido el recaudo de verosimilitud en el derecho invocado.

En efecto, la prueba arrojada, da cuenta de la situación de emergencia habitacional actual y la necesidad de tomar medidas urgentes con el objeto de resguardar los derechos de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlos.

Asimismo, el informe producido por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, relativo a los "Paradores propios del GCBA, Centro La Boca y Centro de inclusión social Costanera" –producido en el mes de junio de 2018- daría cuenta, en lo que ahora importa, de la insuficiencia que ellos tendrían para brindar protección al universo de personas en situación de calle.



Por lo demás, resulta necesario ponderar los hechos acontecidos en estos últimos días, los cuales son de público y notorio conocimiento, en particular la noticias referidas al fallecimiento de varias personas que se encontraban en situación de calle.

En este aspecto, en la ley n° 4036, se definió el alcance de aquellos grupos que por su vulnerabilidad reciben una protección prioritaria derivada de los artículos 17 y 18 de la CCABA.

El texto normativo privilegió el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiendo por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

De este modo, se colige que la obligación estatal de garantizar derechos cobra mayor intensidad en determinadas circunstancias y la vuelve prioritaria. Estos deberes surgen en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de que se trate.

En definitiva, en términos preventivos, la insuficiencia de un sistema de alojamiento que no contempla alternativas de contención frente a la diversidad de necesidades comprometidas pondría en riesgo la salud e integridad de un universo al que el sistema normativo otorga especial protección y, por ello, permite tener por configurado el *fumus boni iuris*.

**VI.** Asimismo, cabe tener por acreditado el peligro en la demora alegado, en tanto la falta de implementación de medidas de acción concretas ante las condiciones climáticas propias de la estación invernal, podría generar graves perjuicios a la salud, la vida e integridad de las personas que se encuentran en situación de emergencia habitacional.

**VII.** Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar en los términos que en el presente voto se expondrán.

**VIII.** Ahora bien, toda vez que –tal como se dijo- la medida cautelar dispuesta fue adoptada con fundamento en lo establecido en el artículo 179 del CCAyT (confr. art. 26 de la ley de amparo texto consolidado por Ley N° 6017), en función de la situación de urgencia denunciada, una vez que sea notificada la presente resolución, corresponde ordenar el desglose de las actuaciones vinculadas con la mentada medida (es decir, la presentación efectuada por las amparistas el 10/07/19, el dictamen fiscal y la presente resolución) y remitirlas a la Secretaría General a fin de que forme un incidente y se realice el sorteo pertinente entre los juzgados de primera instancia del fuero.

**IX.** Asimismo, en atención a que la tutela pedida fue tratada como una medida cautelar autónoma, cabe otorgarle a las peticionantes un plazo de cinco (5) días –atento la urgencia del caso- a los efectos de que inicien las actuaciones principales a fin habilitar su sustanciación y trámite (conf. arg. art. 187 del CCAyT y art. 26 de la ley de amparo texto consolidado por Ley N° 6017).

**X.** Por último, corresponde propiciar que en función del modo en que quede enablada la demanda, en su caso, se arbitren las medidas pertinentes con el objeto de convocar a las partes de modo urgente para definir los lineamientos necesarios del curso de acción a seguir, frente a la situación denunciada, con la finalidad de adaptar las políticas públicas del GCBA en materia de emergencia habitacional a las necesidades particulares y extremas que las circunstancias imponen. En tal sentido, cobra especial relevancia la información que pueden volcar las organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil y a partir de ello la celeridad con la que el demandado deberá instrumentar los mecanismos idóneos para brindar protección a quienes se encuentran en situación de calle.

**XI.** En suma, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, ordenar al GCBA que adopte y dé a conocer un plan de emergencia ante la ola de frío invernal a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo, que prevea opciones de servicios

socioasistenciales de alojamiento y/o asistencia económica alternativas al ofrecimiento a dichas personas de acudir a los paradores nocturnos.

Por todo ello, oído el Sr. Fiscal ante la Cámara, el Tribunal **RESUELVE:**

**1)** Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar al GCBA que adopte inmediatamente un plan de emergencia a fin de preservar y resguardar la vida y salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo con opciones de servicios socioasistenciales de alojamiento alternativos a los paradores nocturnos; **2)** Dé difusión a fin de que las personas en tales situaciones tomen conocimiento y accedan al respectivo alojamiento; **3)** Oportunamente, remitir estas actuaciones a la Secretaría General a fin de que forme un incidente y se realice el sorteo pertinente entre los juzgados de primera instancia del fuero; **4)** Imponer las costas en el orden causado, por no haber mediado intervención de la contraria (confr. art. 62, segundo párrafo y art. 26 de la ley de amparo texto consolidado por Ley N° 6017).

Regístrese, notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles –a las partes por Secretaría, a los Sres. Asesor Tutelar y Fiscal ante la Cámara en sus respectivos despachos– y, oportunamente, cúmplase con el desglose ordenado.

**Notifíquese mediante cédula por Secretaría, con carácter de urgente y con habilitación de días y horas inhábiles y, respecto del Ministerio Público Fiscal, remitiéndole las presentes actuaciones y, oportunamente, cúmplase con el desglose ordenado.**

A tal fin, se designan oficiales notificadores ad-hoc a los agentes Candelaria María Irusta (DNI: 38.357.722), Romina Cruz (DNI: 30.871.289), María Belén Castagnini (DNI: 36.198.788), Irene del Valle Ávila (DNI: 38.026.551), Melanie Sol Müller (DNI: 39.100.971) Juan Vitobello (DNI: 32.237.030), Sofía Laura Zuccarino (DNI: 34.430.629), Lorena Andrea Nassar (DNI: 27.311.838), Matías A. Álvarez (DNI: 27.283.537), Anabella Vanesa Milagros Viscelli (DNI: 40.010.362), Julieta Melisa Pereira (DNI: 37.230.928) Ernesto E. Gómez Zamacola (DNI: 30.128.609) y Juan Cruz Biroccio (DNI: 31.480.922).

