

Medida Cautelar Rechazo Requisitos Persona En Situacion De Calle Falta De Verosimilitud En El Derecho

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Rechazo. Requisitos. Persona en situación de calle. Falta de verosimilitud en el derecho

Se rechazó la medida cautelar solicitada por el actor, quien se encuentra en situación de calle, a fin de que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires su incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes. Para decidir de este modo, se dijo que el actor conforme la prueba aportada, no formaría parte del grupo de asistencia prioritaria legalmente establecido, dado su edad, su formación y estado de salud, por lo que no se configuraría el requisito de verosimilitud en su derecho necesario para la procedencia de la cautelar.

Ciudad de Buenos Aires, 10 de julio de 2016.- VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que, en el marco de una acción de amparo iniciada por el Sr. Alexander Moisés Esposorio Valdivieso, por derecho propio, se solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, los cuales deberán proveer un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad. Señala que es un hombre solo, que en el mes de abril del corriente no pudo continuar pagando el alojamiento del hotel en el que residía al haberse agotado las cuotas del subsidio, por lo que fue desalojado, y que se encuentra en efectiva situación de calle, pernoctando en el parador "Bepo Ghezzi". Relata que nació en la República de Perú, y que a los 18 años de edad se trasladó a la Ciudad de Buenos Aires, donde realizó tareas como albañil, reparto de comidas y en un supermercado y siempre en el marco de la informalidad. Agrega que su único empleo como trabajador registrado fue en una heladería, en la cual permaneció por cinco años, y luego se desempeñó desde el año 2004 al 2010 como empleado en una fábrica pero sin estar registrado. Refiere que luego su situación económica empeoró, por lo que se vio obligado a recurrir al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires donde fue incluido en el marco del Programa de Atención para Familias en Situación de Calle (Decreto 690/06) que le permitió alquilar una habitación en un hotel los primeros meses y luego en una casa de familia. Indica que en el mes de abril del corriente año solicitó la extensión del subsidio sin embargo el GCBA respondió negativamente dado que había percibido la totalidad del monto. Agrega que no pudo continuar abonando el alquiler por lo que quedó en situación de calle. Manifiesta que actualmente se encuentra desocupado, y que de manera inestable se dedica a la venta ambulante de medias y repasadores, y que, eventualmente, realiza tareas como ayudante de albañil, pero que dichas labores se ven limitadas por su concurrencia al parador ya que debe ir a tempranas horas para poder pernoctar allí. Sostiene que depende de las instituciones comunitarias para intentar satisfacer sus necesidades básicas (el parador nocturno "José BepoGhezzi", la "Basílica de María Auxiliadora" y "San Carlos", en el barrio de Almagro), donde le otorgan alimentos correspondientes a la cena y también prendas de vestir. Respecto de su situación de salud señala que no posee obra social y que se atiende en instituciones sanitarias estatales, como el Hospital General de Agudos "J. A. Penna". Agrega que desde el año 2014 realiza tratamiento psiquiátrico en dicha institución, ya que presenta trastorno depresivo, ansiedad y fobia con antecedente de ansiedad postraumático; que concurre de manera mensual y que en el hospital le proveen la medicación. Refiere que también padece de gastritis crónica con actividad inflamatoria asociada a *Helicobacter Pylori*, y que también realiza tratamiento con medicación por dicha afección. Formula que no es titular de ningún programa de asistencia estatal, que no cuenta con ningún ingreso económico estable ni tampoco con red de contención familiar, ya que su familia reside toda en Perú.

II. Que, es dable recordar que el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (CSJN doc. Fallos 396:2060).

III.- Que, en este contexto, cabe señalar que el artículo 31 de la CCABA establece que "[l]a Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado...". Es del caso apuntar que existe una evidente relación entre el derecho a la vivienda y el derecho a la salud y al adecuado desarrollo psicofísico de los niños, amparado además en los arts. 20, 39 y 17, entre otros, de la CCABA. Debe destacarse, además, que en el entendimiento de que los recursos estatales no son inagotables, el legislador estableció grupos de asistencia prioritaria, que son justamente aquellos que se encuentran en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. Al respecto, no caben dudas de que la totalidad del plexo normativo nacional, supranacional y local tienden a resguardar la integridad física y psíquica de las personas, en particular de los sectores más desprotegidos, entre los que encontramos a los niños, enfermos, discapacitados y adultos mayores.

IV. Que, resulta importante analizar los elementos aportados por la actora a fin de considerar si la misma se encuentra dentro del grupo de asistencia prioritaria contemplado por la ley

Nº 4036. De las constancias de autos surge que se trataría de un hombre solo, de 42 años y que estaría atravesando algunos problemas de salud. Respecto de este punto, es dable destacar que no se han acompañado constancias que acrediten con exactitud las dolencias que padece, ni que las mismas resulten de una gravedad tal que no le permitan, cuanto menos el intento de procurar autosustentarse mediante un trabajo digno, tal como ya lo ha hecho conforme él mismo refiere. En efecto, a fs. 31 se encuentra glosado un certificado médico expedido por el Hospital General de Agudos Dr. José María Penna en el cual se indica que el amparista se encuentra en tratamiento psiquiátrico en consultorios externos desde julio de 2014 por trastorno depresivo ansioso fóbico; con antecedentes de trastorno de ansiedad postraumático en 2008, pero se encuentra medicado con antidepresivos y ansiolíticos. Por su parte a fs. 32, la Dra. Wolfensor, perteneciente al mismo nosocomio, informa que el actor no puede masticar y que requiere de alimentación blanda. Por último, de la constancia de derivación expedida por la Lic. Correa, del parador BepoGhezzi, se informa que el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad habitacional, atravesado por algunos problemas de salud (cfr. fs. 52), sin especificar ni detallar cuáles serían dichos problemas. Ahora bien, el análisis de dichas constancias, sumado al relato efectuado por el Sr. Esposorio en su escrito de inicio, y la prueba aportada en autos hasta ahora no permitiría incluirlo dentro del grupo de asistencia prioritaria. Por caso, de las constancias médicas arrojadas no surge que sus padecimientos fueran incapacitantes. Si bien en la pericia psiquiátrica acompañada se indica que el Sr. Esposorio no estaría en condiciones de superar un examen preocupacional por sus dificultades psíquicas, no resulta contundente para que -junto con los demás elementos- la viabilidad de la medida resulte suficiente. Si bien es cierto que el propio actor manifiesta haber sufrido una accidente en el año 2008, - el cual dio origen al trastorno depresivo que padece-, e indica que desde el año 2010 su situación económica empeoró; no lo es menos que no ha alegado, ni acreditado, de qué manera afrontó los gastos cotidianos desde dicha fecha hasta su incorporación en el Programa Atención para Familias en Situación de Calle en el año 2015. El amparista ha finalizado el colegio secundario, se ha desempeñado en diversos trabajos e incluso ha comenzado estudios de medicina, abandonando en el segundo año por problemas de horario; lo que permitiría inferir que cuenta con una educación avanzada (cfr. fs. 56 vta/57) para obtener o - reitero- procurar un empleo. Ni siquiera aduce haber instado tales acciones. Por otro lado, la demandada se encontraría coadyuvando al actor a superar su situación, brindándole asistencia sanitaria por medio de sus efectores de salud, lo cual reduciría el reclamo a la asistencia habitacional; derecho que habré de evaluar si corresponde al estado garantizarlo en este caso, conforme surja de las pruebas que el propio actor deberá aportar. Es en este marco, resultando insuficientes los elementos de análisis, habré de determinar por el momento mantener el status quo hasta que se dicte sentencia de fondo. Máxime considerando que este pronunciamiento es provisorio. Así las cosas, con la escasa prueba aportada, no se ha acreditado que efectivamente se encuentre en las situaciones previstas normativamente para acceder al subsidio y tampoco puede considerarse que se encuentre incluido en los grupos de ayuda prioritaria legalmente establecidos en tanto cuenta con 42 años de edad, y se han expedido las tres Salas de este Fuero en cuanto a quienes conforman el colectivo de personas con necesidades prioritarias según la escala establecida en el art. 31 de la CCABA sobre la base del Alba Quintana Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido Expte. Nº 6754/09 del 12 de mayo de 2010. (cfr. Sala I, Albornoz Angel Daniel y otros contra GCBA s/ Amparo?, del 18/08/2015; Sala II del Fuero, Luizaga Gomez Edgar Alejandro contra GCBA sobre otros procesos incidentales?, del 24 de mayo de 2011; Ponce Pablo Julian contra GCBA s/ Incidente de Apelación? del 18/03/2015; Sala III Vivas Erika Soledad contra GCBA s/ Incidente de Apelación, del 11/05/2015?) Resulta asimismo - debido al valor indiciario de los fallos de alzada en interpretación armónica con razones de economía y celeridad procesal - de aplicación la jurisprudencia vigente en la materia, a la que ut supra me he referido. Particularmente cuando se trata de personas solas, sin cargas de familia cuyos alegados problemas de salud no aparecen como obstaculizadores de su capacidad laborativa (Ponce Pablo Julian contra GCBA s/ Incidente de Apelación? del 18/03/2015; Sala II); cuando no existan suficientes e idóneos elementos de convicción y solo meras alusiones (Vivas Erika Soledad contra GCBA s/ Incidente de Apelación, del 11/05/2015? Sala III); así como falta de acreditación -en principio y por la carencia de aportes de elementos medulares- respecto de la pertinencia de incluir al actor en un grupo calificado como prioritario (Albornoz Angel Daniel y otros contra GCBA s/ Amparo?, del 18/08/2015 Sala I). Por ello, dentro del marco de conocimiento limitado de la medida cautelar y sin que lo que se decide importe anticipar opinión sobre la cuestión de fondo, no puede -por el momento- tenerse por concurrida la verosimilitud del derecho alegado. V.- Que respecto del peligro en la demora, si bien es reiterada la jurisprudencia respecto a admitir que a mayor verosimilitud del derecho corresponde no ser tan exigente con el peligro en la demora, y a la inversa, cuando existe peligro de un daño extremo se debe atemperar el rigor acerca de la verosimilitud del derecho invocado; lo cierto es que tal doctrina parte de reconocer la concurrencia de ambos requisitos a los efectos de la procedencia de la medida -cfr. en este sentido, CACAT, Sala I Rotondaro María Angélica c/ GCBA s/ recurso revisión cesantía?, RCD 78/01; Sala II Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ Impugnación acto administrativo? 23/5/2001; entre muchos otros-, lo que no acontece en el caso de autos. En consecuencia, no habiéndose acreditado en autos suficientemente la verosimilitud en el derecho, no corresponde que me

expida sobre el peligro en la demora. VI.- Dejo asentado que lo decidido implica una derivación lógica de los antecedentes analizados al día de la fecha, en el presente estadio procesal y con los elementos con que cuento para juzgar y hoy surgen de autos.

Ello, atento el acotado marco cognoscitivo de las cautelares, y sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva sobre el fondo, teniendo en cuenta que atento el carácter provisorio que reviste este tipo de pronunciamiento- lo aquí decidido podrá ser modificado en cualquier momento siempre que se aporten elementos suficientes para acreditar el cambio de circunstancias (art. 182 CCAyT).

En consecuencia, RESUELVO: Rechazar la medida cautelar peticionada. Regístrese y notifíquese al Sr. Defensor Oficial en su público despacho, sirviendo la presente atenta nota de envío.

Correlaciones: Esposorio

Valdivieso, Alexander Moisés c/GCBA s/otros procesos incidentales - Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 03/05/2017 - Cita digital IUSJU017871E 018139E