



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“U.R.J.A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”

EXPTE: EXP 38835 / 0

Ciudad de Buenos Aires, 27 de abril de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que la presente demanda es iniciada a fs. 1/12 por J.A.U.R., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Sr. Defensor Oficial Dr. Fernando Lodeiro Martínez, invocando la afectación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la igualdad, salud y a la dignidad, en virtud de la negativa del GCBA a incorporarlo en el Programa “Ciudadanía Porteña”.

Manifiesta que nació en la República del Perú, tiene 43 años de edad, y en el año 2007 viajó a nuestro país para realizar un tratamiento médico, ya que padece problemas visuales (glaucoma, astigmatismo, polineuropatía en ambos miembros y prótesis ocular izquierda) y diabetes tipo II.

Sostiene que al arribar a Argentina realizó “changas y labores esporádicas en el rubro gastronómico” (sic), pero que debido a un desprendimiento de la retina no pudo seguir trabajando. Consecuentemente, quedó en situación de calle y a través del subsidio habitacional previsto en el decreto 690-GCBA-06 que el GCBA le otorgó por la suma de \$700 (PESOS SETECIENTOS), pudo alquilar una habitación en una casa de familia. Relata que una vez finalizado el cobro del beneficio quedó nuevamente en situación de calle y por ello interpuso una acción judicial que tramita en el juzgado n° 7 del Fuero, en virtud de la cual mensualmente percibe una suma de dinero que destina al pago de su alojamiento.

Por otra parte, indica que es beneficiario del Programa Ticket Social del GCBA que le otorga la suma de \$100 (PESOS CIEN), que destina para la compra de productos alimenticios de primera necesidad, y que concurre a un comedor comunitario.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que debido a la diabetes tipo II que sufre, necesita hacer una dieta especial cuyo costo oscila en la suma de \$420 (PESOS CUATROCIENTOS

VEINTE) mensuales. No obstante, aduce que no cuenta con ingresos económicos suficientes para acceder a ella, lo que le permitiría obtener una alimentación saludable y acorde a su enfermedad.

Sostiene que a través del Ministerio de Desarrollo Social solicitó a la demandada la entrega de un monto suficiente de dinero para cubrir una alimentación adecuada, pero que no tuvo respuesta.

Por último, señala que está desempleado y le resulta dificultoso conseguir trabajo debido a su discapacidad.

Refiere al Programa Ciudadanía Porteña y argumenta respecto al monto del beneficio, el cual considera inadecuado, y deja planteada la inconstitucionalidad del artículo 8º de la ley 1878 que regula este programa, en virtud de que esta norma toma el índice elaborado por el INDEC como indicador para el cálculo del beneficio.

A fs. 14/37 obra la documental que acompaña en sustento de sus dichos.

II. En este marco, solicita el dictado de una medida cautelar por la que se ordene al GCBA incorporarlo en el Programa Ciudadanía Porteña–Con Todo Derecho–, acorde a la situación planteada y los montos indicados en los informes presentados (conf. fs. 10 vta.).

A tales efectos, se libró oficio al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, cuya respuesta obra a fs. 62/65. En tal sentido, la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar informó que el actor es beneficiario del Programa Ticket Social, por el que se le otorga una asignación equivalente a \$150 (PESOS CIENTO CINCUENTA) y en cuanto a la inclusión en el programa Ciudadanía Porteña, informó que el amparista carece de DNI, por lo cual hasta tanto no lo posea, no podrá acceder al programa en virtud de lo dispuesto en la ley 1878 (ver fs. 65).

Por sentencia de fecha 11/11/2010 se rechazó la cautelar solicitada de acuerdo a los fundamentos obrantes a fs. 70/72. Vale aclarar que dicho resolutorio fue revocado por la Sala I de la Cámara del Fuero con fecha 24/08/2011 (ver fs. 129/131).

III. A fs. 86/89 contesta demanda el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En sustancia, alega la improcedencia de la pretensión y arguye en su defensa que conforme surge del escrito de inicio, la parte actora fue contemplada en todo momento en el marco de la normativa vigente, y que, consecuentemente, el GCBA no lesionó ninguno de los derechos de la accionante a la salud y a una alimentación adecuada.

Manifiesta que el actor “no acreditó su calidad de afectad(o) por actos manifiestamente arbitrarios e ilegítimos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, atento

que de sus propios dichos surge que fue incluido en programas de asistencia del Gobierno de la Ciudad” (sic).

Por otra parte, rechaza la procedencia del amparo como vía judicial idónea en tanto considera que no existe omisión actual o inminente del GCBA que lesione los derechos invocados por el amparista en su pretensión.

En síntesis, la accionada solicita el rechazo de la acción con costas por su orden.

IV. A fs. 90 el Tribunal requirió información al actor respecto a la tramitación de su DNI, cuya copia se encuentra agregada a fs. 115; consecuentemente, a fs. 125 se dispuso librar un oficio al Programa Ciudadanía Porteña a fin de que informe si el Sr. U.R. fue incluido en dicho programa, y en su caso cuánto percibe en tal carácter. Por otra parte se ordenó librar oficio a la Dirección de Medicina Forense para que examinara al actor e indicara los requerimientos nutricionales necesarios conforme a la patología que éste padece.

A fs. 147, la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar informó que el actor se encuentra como beneficiario del Programa Ticket Social en virtud del cual percibe \$180 (PESOS CIENTO OCHENTA), mientras que con relación al Programa Ciudadanía Porteña indicó que con fecha 26/08/2011 se procedió a la inclusión de aquel en el programa aludido. Al respecto cabe aclarar que conforme lo manifiesto por la parte actora a fs. 124, por el Programa Ciudadanía Porteña le correspondía percibir la suma de \$220 (PESOS DOSCIENTOS VEINTE).

Posteriormente, a fs. 164, dicho organismo manifestó que con motivo de la medida cautelar decretada en las presentes actuaciones se comenzó a pagar al actor la suma de \$420 (PESOS CUATROCIENTOS VEINTE) a través del Programa Ciudadanía Porteña, atento a lo cual se lo dio de baja del beneficio percibido mediante el Programa Ticket Social.

En cuanto a la información requerida a la Dirección de Medicina Forense, a fs. 128 esa Dirección informó no contar “con especialistas en nutrición para elaborar una dieta” y que “cuantificar costos excede la tarea pericial” (sic), si bien indicó que un paciente que padece diabetes tipo II debe evitar los carbohidratos que producen picos de insulina.

V. A fs. 168 se ordenó correr una vista al Sr. Fiscal atento al planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora respecto del art. 8º de la ley 1878. A fs. 171/173 el Sr. Fiscal hace una distinción respecto a los dos tipos de canasta que calcula el INDEC, esto es, la Canasta Básica Alimentaria (CBA) y la Canasta Básica Alimentaria Total (CBT) –que incluye además a bienes y servicios no alimentarios-. En ese sentido y toda vez que la ley 1878 remite a la CBA para establecer el monto que otorga en virtud del Programa

Ciudadanía Porteña, entiende que la norma se rige por un indicador inadecuado para garantizar los derechos de alimentación y salud que tutela. El sr. fiscal concluye entonces que “el art. 8 de la Ley 1878 emplea una metodología para la configuración del *quantum* de la cuota del subsidio que no le permite al actor satisfacer sus necesidades de alimentación higiene y limpieza del hogar (...)” (sic) y por ello considera que debe hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad incoado por el amparista.

VII. A fs. 174 y en atención al estado de la causa, se pasaron estos autos para dictar sentencia.

VIII. En primer término debe despejarse lo atinente a la idoneidad de la vía del amparo, que fuera objetada por la demandada.

Al respecto considero que esta cuestión no puede resolverse de manera dogmática, sino que debe atenderse a las particularidades del caso concreto.

En ese sentido, la doctrina señala que “[l]as características de cada caso obligan a una fina evaluación – en punto a la existencia o no de vías computables- que, reservada al prudente criterio judicial, otorgue al justiciable la más adecuada protección constitucional (...)” (Morello, A., y Vallefín, C., *El Amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, 5º ed., La Plata, 2004, pág. 35).

En el presente no se advierte que la mayor celeridad del amparo implique una vulneración del derecho de defensa, ni que sus limitaciones probatorias puedan afectar el debido proceso.

De acuerdo al modo en que se ha presentado la cuestión, considero que la misma puede ser resuelta adecuadamente dentro del marco procesal empleado, ya que el tema a decidir se circunscribe a determinar la existencia de un derecho del actor a ser incorporado al Programa “Ciudadanía Porteña” y ya se han agregado las pruebas oportunamente ofrecidas por la partes.

Por otra parte, si bien la demandada cuestionó la vía amparística, no ofreció ninguna prueba tendiente a sustentar su postura contraria a la admisión de la acción. Por demás, en el caso no advierto que este encuadre procesal haya impedido a las partes fundar y probar suficientemente sus argumentaciones respectivas. En definitiva, en atención a las circunstancias precedentes, no veo que la vía intentada menoscabe el cabal conocimiento de las principales cuestiones que se debaten en el caso y/o cercene el derecho de defensa de la demandada, y por ende desde la perspectiva formal, la vía amparística seleccionada por la actora resulta idónea.

IX. Sentado lo anterior y adentrándonos en la cuestión de fondo planteada por el actor, es dable recordar las normas jurídicas aplicables al caso.

En primer lugar, a nivel supranacional, el derecho a una alimentación adecuada, íntimamente vinculado con la vida digna, se encuentra consagrado en diversos instrumentos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11 establece que “[l]os Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación.... Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”.

Luego, en el orden local cabe hacer mención al art. 20 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que “[g]arantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación (...).”.

Como derivación de esta cláusula constitucional, diversas normas regulan el deber de garantía del GCBA respecto a las necesidades de alimentación de la población. Se trata de un conjunto de medidas entre las cuales las más relevantes son el servicio de canastas y comedores comunitarios, el Programa de Ticket Social y el Programa Ciudadanía Porteña. El servicio de canastas y comedores comunitarios consiste en la entrega de canastas de alimentos a familias de bajos recursos, así como en la provisión de alimentos a 317 comedores comunitarios donde 23 mil personas desayunan, almuerzan y meriendan por día (información obtenida de la página de Internet: http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/asi_alimentaria/comedores.php?menu_id=1326).

El Programa Ticket Social, por su parte, fue creado por decreto 800/08 en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social y consiste en la entrega de chequeras de tickets a nombre de los beneficiarios del programa, para ser canjeados por alimentos, elementos de limpieza y aseo personal, en todos los comercios adheridos al sistema.

A su vez, el Programa “Ciudadanía Porteña. Con todo derecho” fue creado por intermedio de la ley 1878, sancionada en el año 2006, consistente en una prestación monetaria mensual por hogar beneficiario, no retributiva, intransferible e inembargable (ver art. 1°).

Conforme el inciso a) del art. 7° de la ley, para acceder al beneficio es necesario presentar DNI argentino, CUIL, ser mayor de 18 años de edad, tener residencia en la Ciudad no menor a dos años y presentar certificado de domicilio.

El art. 8° de la norma dispone en el inciso b) que “(...) el beneficio es del cincuenta por ciento (50%) de la Canasta Básica Alimentaria, considerando al adulto equivalente como parámetro para la estimación del beneficio, de acuerdo a los parámetros del INDEC. (...) La prestación es exclusiva para la adquisición de productos alimentarios y elementos indispensables para la higiene, limpieza del hogar, combustión necesaria para la cocción y útiles escolares.”.

Por otra parte y en lo que respecta a la enfermedad de diabetes que padece el actor, es dable destacar la ley 337, sancionada en el año 2000, en virtud de la cual la Ciudad adhirió al régimen de la ley nacional 23753 y su reglamentación, creándose el Programa de Prevención y Asistencia de la Diabetes en la Ciudad de Buenos Aires.

Posteriormente, en 2005 se sanciona la ley 1906, “Ley Básica de Prevención de Enfermedades Cardiovasculares, Obesidad y Diabetes”, que si bien fue vetada por el decreto 10/06, fue posteriormente insistida por la Legislatura local en virtud del art. 87 de la Constitución local a través de la resolución 553/LCABA/06.

Dentro de los objetivos de la norma se establece la provisión de alimentos médicamente recomendados a las personas en condiciones de vulnerabilidad social y que necesiten una dieta alimentaria especial (ver art. 2°, inc. d).

Asimismo, el art. 9° de la misma prevé que “[T]oda persona que sea asistida en alguno de los centros de salud dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y que por el diagnóstico médico padezca alguna enfermedad relacionada con la ingesta de alimentos y que para su control o tratamiento sea necesario una dieta alimentaria y se encuentre en condiciones de vulnerabilidad social según la encuesta que realice el organismo correspondiente recibirá una libreta que contenga la dieta especial con la firma del profesional y que permita el canje gratuito o a menor costo por los alimentos recomendados.”.

X. Reseñados los hechos del caso y las normas involucradas para su resolución, corresponde adentrarse en el análisis del fondo de la cuestión planteada en autos. Se ha demostrado en primer lugar que el Sr. U.R. se encuentra en un estado de vulnerabilidad social, en virtud de lo cual percibe mensualmente el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06.

De igual manera también se encuentra acreditado en el expediente que el actor padece la enfermedad de diabetes II (cfr. fs. 36) , por la cual requiere una dieta alimentaria especial, cuyo costo de compra alcanzaría los \$420 (PESOS CUATROCIENTOS VEINTE), conforme información obtenida de los supermercados Coto y Día durante los meses de mayo

y junio de 2010 (ver fs. 103).

Ante esta perspectiva, y como sostiene la Sala II del fuero en un caso análogo al presente, es indudable que las políticas y beneficios que se desprenden de la Constitución y de las normas inferiores antes citadas, encuentran sentido en casos como el presente, donde una persona revela estar bajo las condiciones que habilitan la asistencia estatal (Sala II *in re* “Santillán Albina y otros c/ GCBA s/ amparo”, del 08 de agosto de 2011).

X.1. Ahora bien, sin perjuicio de que al inicio de las actuaciones se pretendía la inclusión del actor al Programa Ciudadanía Porteña, que -conforme fue desarrollado en la resolución de fs. 70/72- se encontraba obstaculizado por la falta de DNI argentino del accionante; dado que este fue agregado a fs. 115, la petición se trocó en determinar el *quantum* del beneficio en atención a los problemas de salud que aquél padece.

Como ya se mencionara, el beneficio que regula la ley 1878 consiste en el cincuenta por ciento (50%) de la CBA, de acuerdo a los parámetros del INDEC. Dicho organismo define la CBA en función de los hábitos de consumo de la población; toma en cuenta los requerimientos normativos kilocalóricos y proteicos imprescindibles para que un hombre adulto, entre 30 y 59 años, de actividad moderada, cubra durante un mes esas necesidades. Hay otro indicador que es la CBT que, a diferencia del anterior, considera los bienes y servicios no alimentarios (ver http://www.indec.mecon.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/canasta_04_05.pdf).

Si bien la ley 1878 pareciera ser clara *prima facie* para determinar que la referencia a utilizar para el cálculo del beneficio que instituye es la CBA, ello se contradice cuando dispone que “[L]a prestación es exclusiva para la adquisición de productos alimentarios y elementos indispensables para la higiene, limpieza del hogar, combustión necesaria para la cocción y útiles escolares”. Ello así, ya que se contempla tanto a los bienes alimentarios como a aquellos que no lo son, por lo que en sentido estricto la norma estaría haciendo entonces alusión a la CBT.

Nótese que la diferencia entre ambos valores radica en un 150% aproximadamente, como se ejemplifica con los valores alcanzados en enero de 2012 (la CBA fue de \$207,33 mientras que la CBT alcanzó los \$460,82) (consultar en <http://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/74/cba1.xls>).

X.2. De lo recién expuesto y de las normas que protegen el derecho a la salud y a la alimentación, particularmente a aquellos que padecen la enfermedad de diabetes (recuérdese que la ley 1906 establece la provisión de alimentos médicamente recomendados a las personas en condiciones de vulnerabilidad social y que necesiten una dieta alimentaria

especial), considero que la pretensión que esgrime el actor habrá de prosperar.

Ello así, toda vez que la decisión adoptada por el GCBA en relación al beneficio alimentario aplicable al amparista, se limitó a ofrecer las mismas prestaciones que al resto de los residentes de la Ciudad, en lugar de delinear una respuesta especial, en función de la condición, también especial, que aquel reviste, es decir, la de ser una persona que padece la enfermedad de diabetes de tipo II.

En ese orden de ideas, y en el caso específico que nos ocupa entiendo que el monto del beneficio otorgado por el Programa Ciudadanía Porteña no alcanza a cubrir las necesidades alimentarias que requiere el accionante con motivo de su estado de salud, que a mayo/junio de 2010 ascendían a \$420 (PESOS CUATROCIENTOS VEINTE).

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la inflación imperante en nuestro país, dicha suma tenderá a incrementarse periódicamente, no es posible para el Tribunal sentar una suma fija que satisfaga de aquí en adelante el plan alimentario prescripto al actor a fs. 100/104.

En tal sentido, y tomando como basamento la diferenciación formulada en el apartado anterior, considero que la solución que más se adapta a las circunstancias del caso es la de tomar como parámetro la Canasta Básica Total para la determinación del beneficio del Programa Ciudadanía Porteña, en reemplazo de la Canasta Básica Alimentaria prevista en la ley 1878.

Es que en la disyuntiva de encontrar algún parámetro que le permita al Tribunal hacer un seguimiento relativamente sencillo del cumplimiento de lo que aquí se dispone, se estima que el índice antedicho proporciona una pauta que satisface tal objetivo. En efecto, y como sostuvo la Dra. Ana María Conde en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alessio, Lidia Antonia c/ GCBA s/ otros procesos incidentales’ en: ‘Alessio, Lidia Antonia c/ GCBA s/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”, de fecha 16/09/09, “[e]l hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que “toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva” (conf. Fiorini, Bartolomé, “El recurso de amparo”, L.L. 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, “Acción de amparo”, p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.”.

En este orden de ideas, se estima que la fórmula propuesta permitirá definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites con beneficio directo para la parte actora.

XI. Corresponde finalmente efectuar una aclaración en cuanto a la inconstitucionalidad planteada por el actor y con la cual concuerda el Sr. Fiscal a foja 171/173.

En este sentido es sabido que tanto la doctrina y la jurisprudencia entienden que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última *ratio* del orden jurídico” (*Fallos*: 322:822). Es que de ser posible dirimir la controversia, por ejemplo mediante una interpretación armonizadora, debe evitarse el remedio último de la tacha de inconstitucionalidad. “[L]a salida hermenéutica debe ser preferida (...) habida cuenta de que ésta última (la declaración de inconstitucionalidad) es un remedio supremo y final que se aplica únicamente cuando no hay solución posible para garantizar el derecho en juego” (Vanossi, Jorge Reinaldo, “El carnaval de la inconstitucionalidad”, La Ley 2/11/2001)” (cfr. Sala II *in re* “Monticello, Juan Carlos y otros c/ GCBA s/ empleo público”, expte. n° 3517/0 del 16/11/2006).

Atento la solución propuesta para el caso, que reconoce el derecho al actor a percibir el beneficio de que se trata, entiendo que deviene innecesario declarar la inconstitucionalidad pedida, puesto que es posible arribar al objeto pretendido por el actor sin necesidad de emplear este recurso excepcional.

XII. Por lo anteriormente expuesto, resuelvo:

1. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, con costas (art. 62 CCAyT).
2. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor.
3. En consecuencia, se ordena al GCBA que mantenga al Sr. J.A.U.R. en el Programa Ciudadanía Porteña previsto en la ley 1878, tomando como parámetro a la Canasta Básica Total que fija el INDEC para el cálculo del beneficio.
4. Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su público despacho.