



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

R.B.N.N. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS

Número: INC 4446/2020-1

CUIJ: INC J-01-00028031-9/2020-1

Actuación Nro: 15932558/2020

En la Ciudad de Buenos Aires.

### **VISTOS:**

Estos autos, elevados al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante, GCBA– (actuación n° 15713136/2020 de los autos principales), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (cfr. actuación n° 15797894/2020), contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar (actuación n° 15692821/2020 de los autos principales).

Recibidas las actuaciones digitales en esta instancia, dictaminaron los Ministerios Públicos Tutelar (actuación n° 15761303/2020) y Fiscal (v. actuación n° 15811060/2020).

### **CONSIDERANDO:**

I. El señor juez de primera instancia resolvió conceder la medida cautelar solicitada ordenando al GCBA que “[...] *en el plazo de 2 (días) garantice el acceso a una vivienda digna a la Sra. [N.N.R.B.] y a su hijo menor de edad, sin que se contemple la posibilidad de que sean derivados a la red de hogares y paradores, teniendo presentes las pautas indicadas en el considerando 5°*”. Asimismo, dispuso “(...) *que en el mismo plazo entregue a la parte actora los alimentos que sean adecuados a sus necesidades alimentarias y los productos de limpieza e higiene*

*personal necesarios para su subsistencia, o el equivalente en dinero para poder adquirir dichos productos (...) Todo ello, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme estos autos”* (v. actuación n° 15692821/2020 de los autos principales).

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

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

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

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

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o

disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

### **CUESTIÓN HABITACIONAL**

III. En la materia que nos ocupa, el artículo 17 de la Constitución local dispone que “[l]a Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”. Más adelante, en relación directa con la cuestión de autos, el artículo 31 establece que “la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

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

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

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

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

**vulnerabilidad social.** En este sentido, el alojamiento del que habla la norma debe resultar acorde a las circunstancias especiales de los alcanzados por esta protección.

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

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

En efecto, del examen liminar de la documental allegada surge que la actora está constituida por una mujer de 40 años, que se encontraría a cargo de su hijo menor de edad, A.G.V. de 6 años de edad (conf. copias de documentos de identidad obrantes a fs. 46/47, 50/51, 54/57 y partida de nacimiento de fs. 45 y 53 del expediente digital).

Cabe señalar que la actora habría sido víctima de violencia doméstica ejercida por una de su ex pareja y padre de su hijo menor, motivo por el cual habría finalizado su relación con el padre de su hijo (v. lo manifestado en la presentación del Ministerio Público de la Defensa, obrante a fs. 215 y 224 del expediente digital).

En tal sentido, del informe psiquiátrico y psicológico acompañado por la Defensoría Oficial se desprende que “[l]as situaciones de violencia vividas con su ex pareja han tensado de modo irreductible la dañada subjetividad de la entrevistada, quien no dispuso de los recursos subjetivos para enfrentarlas adecuadamente. Es de señalar que la situación de abuso sexual vivida de pequeña ha constituido un hecho traumático de suficiente entidad para su psiquismo” (v. adjunto de la actuación 15716640/2020 de los autos principales).

A su vez, del mismo informe surge que padecería de diabetes, mal de Chagas, que fue diagnosticado durante su embarazo y no realizó tratamiento alguno, como así también sufriría de asma que trataría con puf de salbutamol, disminución de la visión del ojo izquierdo por accidente de moto cuando tenía 16 años de edad.

Finalmente, los profesionales que confeccionaron la evaluación psicológica y psiquiátrica,

indicaron que “[h]asta tanto no cesen los síntomas principales del cuadro actual -depresión ansiosa- que porta la Sra. [N.N.R.B.], no es posible que realice actividades laborales, para ello es condición previa la realización de tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico”.

Además, realizaría un tratamiento farmacológico en el Hospital Neuropsiquiátrico “Braulio A. Moyano” de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a su hijo menor de edad, manifestó que no tiene problemáticas de salud y que realizaría sus controles de médicos y vacunación en el Hospital General de

Niños “Pedro de Elizalde” de la Ciudad de Buenos Aires y que concurriría a primer grado de la Escuela “Carlos Pellegrini” N°22 Distrito Escolar N° 3, en el turno mañana (v. fs. 34/36 y constancias de vacunación obrantes a fs. 49 y 52 y constancia obrante a fs. 67 del expediente digital).

Por otra parte, respecto a su situación económica, la actora señaló que previo a iniciarse el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, realizaba changas informales, principalmente vendiendo pequeños productos en la vía pública. En esa línea, manifestó que sus ingresos constarían de los distintos programas estatales, Asignación Universal por Hijo, Ingreso Familiar de Emergencia –percibido en abril – y el subsidio habitacional que percibiría en virtud de la medida cautelar dictada en autos (v. fs. 35 del expediente digital).

Vale agregar que, en el informe Social se concluye que “[e]l grupo familiar compuesto por la Sra. [N.N.R.B.] y su pequeño hijo es un grupo monoparental con jefatura femenina, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y habitacional, vinculada principalmente al empleo precario e inestable que realizaba la adulta de la familia, que al momento de decretado el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio puede desempeñar [sic]. Los ingresos que perciben son íntegramente provenientes de la asistencia estatal, y al momento no garantizan la subsistencia familiar básica, especialmente: **la alimentaria, la relacionada con la higiene personal y del domicilio y la habitacional.**” (v. fs. 36 del expediente digital).

Por último, cabe señalar que la actora habría sido asistida por el GCBA mediante el programa “Asistencia para Familias en Situación de Calle” y que se hallaría percibiendo el subsidio

previsto en el decreto n° 690/06 y sus normas modificatorias (v. 37 del expediente digital).

La verosimilitud en el derecho surge, pues, de la subsunción de la situación de vulnerabilidad reseñada en los preceptos establecidos en la ley n° 4036, extremo que, en principio, encuadraría en el orden de prioridades establecido en el precedente del TSJ antes citado.

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

V. Así, toda vez que la sentencia de grado ordenó al GCBA a que “[...] *en el plazo de 2 (días) garantice el acceso a una vivienda digna a la Sra. [N.N.R.B.] y a su hijo menor de edad, sin que se contemple la posibilidad de que sean derivados a la red de hogares y paradores, teniendo presentes las pautas indicadas en el considerando*”, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en este punto.

Ello, sin perjuicio de señalar que a efectos de cubrir las necesidades de la actora, que se encontraría *-prima facie-* incluida dentro de los grupos a los que las previsiones de las leyes n° 1265, 1688 y 4036 les asignan derecho a una asistencia, que incluye alojamiento, el subsidio a otorgar deberá ser suficiente para alcanzar dicha protección.

#### **CUESTION ALIMENTARIA:**

VI. A fin de resolver la cuestión planteada, con respecto a la situación alimentaria, resulta pertinente recordar que la reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la

de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que frente a un

supuesto de discapacidad nuestro Alto Tribunal ha enfatizado que esta directiva para el Congreso “*debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia*” (Fallos 335:452).

**VII.** Por su parte, la ley n° 1878 que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que “[e]l programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar, la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos”. Asimismo, el artículo 8° reza “...**la prestación es exclusiva para la adquisición de producto alimentarios y elementos indispensables para la higiene, limpieza del hogar, combustión necesaria para la cocción y útiles escolares**” (conf. texto consolidado según ley 6017 –el resaltado es propio–).

En este sentido, en el decreto n° 249/2014 por el que se reglamentó la citada ley n° 1878 se dispone que “[e]l Programa ‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’, a fin de cumplir con sus objetivos propios y la normativa vigente, podrá modificar el monto asignado a un determinado grupo etario o grupo vulnerable mediante acto administrativo debidamente fundado por la autoridad de aplicación. Si por alguna razón no se encontrare disponible o se encontrare desactualizada la información respecto de la variación de la Canasta Básica de Alimentos según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), se reemplazará por estimaciones de bases propias o bien estimaciones de otros organismos públicos y privados, asegurando de este modo que

*no se desactualice el monto de la prestación” (artículo 8°).*

Por otra parte, la ley n° 4036 “[t]iene por objeto la 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 de las políticas sociales que brinda el Gobierno de la Ciudad” (art. 1). Dentro de este régimen quedan comprendidos los programas, actividades o acciones públicas existentes al momento de la sanción de dicha ley y los que se creen en el futuro (art. 4°). Asimismo, en lo que respecta a la “vulnerabilidad social”, la ley n° 4036 aclara que

abarca los supuestos en los que la condición social de riesgo o dificultad “...inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos” (art. 6°). A su vez, el artículo 8° establece que “[e]l acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será 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”.

Bajo los lineamientos de la aludida ley, se toma como categorías vulnerables o prioritarias por su “condición etaria” a los niños y a los adultos mayores. Asimismo, se contempla la situación de las mujeres con hijos a su exclusivo cargo o cuando atraviesan “situaciones de violencia doméstica” y también se incluye a las personas con discapacidad (conf. arts. 13 y siguientes).

**VIII.** Establecido el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, corresponde señalar que el recurrente circunscribe su crítica, básicamente, en sostener que la medida cautelar dictada pretende modificar los términos de la normativa vigente en materia alimentaria.

La orfandad argumental del recurso impide darle favorable acogida. En efecto, el GCBA no ha invocado, menos aún acreditado, que la obligación a su cargo exceda, en el caso y conforme la prueba obrante en autos, las obligaciones que la normativa aplicable le impone.



Al respecto, frente a los padecimientos de la actora, resulta aplicable lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hiura Higa, Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 10705/14, sentencia del 4 de marzo de 2015.

Allí, se desestimó el tratamiento de argumentaciones como las aquí formuladas por cuanto el recurso no se había hecho cargo de acreditar que la condena excedía las obligaciones impuestas por las normas infraconstitucionales aplicables

según las circunstancias comprobadas de la causa.

**IX.** Asentado lo anterior, corresponde evaluar los elementos de convicción para ponderar la pretensión de la parte actora.

En efecto –tal como fue expuesto en el considerando IV- de las constancias de la causa surge que la amparista padecería de diabetes, mal de Chagas, que fue diagnosticado durante su embarazo y no realizó tratamiento alguno, como así también sufriría de asma que trataría con puf de salbutamol, disminución de la visión del ojo izquierdo por accidente de moto cuando tenía 16 años de edad.

También, los profesionales que confeccionaron la evaluación psicológica y psiquiátrica, indicaron que “[h]asta tanto no cesen los síntomas principales del cuadro actual -depresión ansiosa- que porta la Sra. [N.N.R.B.], no es posible que realice actividades laborales, para ello es condición previa la realización de tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico”.

Por otra parte, del informe social obrante en las presentes actuaciones se desprende que “[l]os ingresos que [percibe el grupo familiar actor] son íntegramente provenientes de la asistencia estatal, y al momento no garantizan la subsistencia familiar básica, especialmente: **la alimentaria, la relacionada con la higiene personal y del domicilio y la habitacional** (...)”, por lo que los ingresos del grupo familiar actor no alcanzarían para cubrir los costos de sus necesidades nutricionales (v. fs. 34/36 del expediente digital).

X. En tal contexto, de las constancias de la causa surge -de modo liminar y conforme el estado cognoscitivo del proceso- que el grupo familiar actor no contaría con recursos económicos suficientes para cubrir las necesidades básicas nutricionales y de higiene y, que se encontraría incluida dentro de los grupos a los que las previsiones legales garantizan seguridad alimentaria y protección a sus derechos elementales. Esas circunstancias resultan suficientes para estimar configurado *prima facie* el requisito de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

XI. Por último, en lo que respecta al agravio orientado a cuestionar la vigencia temporal de la medida cautelar dictada por el magistrado de grado cabe señalar que el alcance otorgado en la resolución en crisis es acorde con la situación de vulnerabilidad y demás circunstancias alegadas y, en principio, acreditadas.

En este punto, basta agregar que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas, siempre que se esgriman argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio bajo análisis.

XII. Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios del GCBA y confirmar la sentencia apelada en lo que se refiere a la solución alimentaria.

### **Ampliación de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez**

XIII. Aunado a los fundamentos expuestos, conviene agregar que la Observación General 12 efectuada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales determinó que: “[e]l derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tienen acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.

Y ello implica a tener acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, *a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos*, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor (conf. definición del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, publicada en la página de Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de Alto Comisionado -<https://www.ohchr.org/SP/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>- últ. rev. 2/08/2019) (el destacado no pertenece al original).

### **CONCLUSIÓN:**

**XIV.** En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la sentencia en lo relativo a la pretensión habitacional y en cuanto a la asistencia alimentaria solicitada, con costas a la demandada (conf. arts. 26 de la ley n°2145 — texto consolidado por la ley n°5666—, 62 y 63 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa

### **Voto del juez Carlos F. Balbín**

**I.** Doy por reproducido el relato de los hechos efectuado en el considerando I, y las aseveraciones realizadas con respecto a las medidas cautelares en el considerando II del voto que antecede, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Asimismo comparto lo dispuesto en el voto que antecede en lo que respecta al agravio referido al alcance temporal de la medida dictada por el magistrado de grado (considerando XI).

### **CUESTION HABITACIONAL**

#### **II. a. Verosimilitud del derecho**

Ordenamiento constitucional y convencional. En lo que se refiere a este requisito de la tutela

cautelar, cabe recordar que he dicho en reiteradas oportunidades que los principios de autonomía individual y autodeterminación (arts. 19, CN y 12, CCABA) sustentan el derecho de las personas en situación de desamparo a una protección que garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (implementación de políticas públicas) que hagan posible la inclusión social (superación de la pobreza y de la exclusión) y el goce de los derechos fundamentales (en particular y en cuanto a la causa importa, el acceso a la vivienda). Ello, debido a que el derecho a la vivienda coadyuva al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC (cf. causas “Victoriano, Silvana y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3265; “Basta, María Isabel c/ GCBA s/

amparo”, expte. 3282; “Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2805; Silva Mora, Griselda c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2809, entre muchos otros).

Más todavía, el art. 31, CCABA, da sustento a los programas sociales implementados por el GCBA que reconocen el derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados y cuyo cumplimiento progresivo impide que, al vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad suspenda dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, ya que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social que se sustenta en los pactos internacionales en materia de derechos humanos (precedente “Mansilla”).

Aduna al *fumus bonis iuris*, el principio de dignidad (arts. 11, 12 y 13, CCABA) que obliga a reconocer un contenido esencial o mínimo, jurídicamente exigible, de los derechos sociales que debe respetarse en tanto resultan indisponibles (aún en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28-.

#### b. Ordenamiento legal

La ley 3706 –de protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle- reconoce protección y garantía a todas las personas sin distinción (art. 1°).

Por su parte, se advierte que la sanción posterior de la ley 4036 priorizó el acceso -de

quienes se encuentran 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 y los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte. Se refiere, en síntesis, a la “protección integral de los derechos sociales” respecto de los “ciudadanos de la Ciudad”, priorizando el acceso a las prestaciones de aquellos en “estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (art. 1°).

Esta norma, por una parte, definió como situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que, las

“personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos (art. 6°).

Liminarmente, se observa que la ley dispuso que la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendiente a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida), y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC –art. 8°- (cf. precedentes “Llanos” y “Benítez”).

A ello debe añadirse –en este estado embrionario del proceso- que la limitación temporal de la asistencia es procedente sólo cuando se verifique la superación del estado de vulnerabilidad o cuando el Estado adopte medidas más amplias y efectivas. Más aún, el abandono de las políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas no sería procedente salvo que dicha circunstancia sea acreditada debidamente por la parte obligada.

Coadyuvan –según el caso- a la configuración de la verosimilitud del derecho, además de las ya mencionadas, las leyes n° 4042, protectora de los niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad social; n° 1688 referida a la prevención y asistencia de las víctimas de violencia

familiar y doméstica; y n° 447 sobre políticas para la plena participación e integración de las personas con necesidades especiales.

Más aún, en este estadio cautelar, es posible sostener que el ordenamiento jurídico no permite afirmar la operatividad de los derechos sociales y, al mismo tiempo, negar la tutela judicial frente a la transgresión del umbral mínimo del derecho (ni siquiera cuando se invoca la existencia de otras personas en una posición más precaria); pues es misión del Poder Judicial resolver controversias de derechos y no establecer grados de vulnerabilidad entre quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo, pues, todos ellos tienen derecho a reclamar el cese de esa situación injusta y antijurídica,

y es función del poder judicial dar respuesta al reclamo cuando éste se enmarca en un caso concreto, como ocurre en la especie (cf. fallo “Pereyra”).

### c. Jurisprudencia del TSJ

La obligación de que el Estado garantice a los sectores más vulnerables el derecho a la vivienda –reconocido convencional y constitucionalmente y reglamentado infraconstitucionalmente en términos generales y amplios por las leyes 3706 y 4036- fue admitida por el TSJ a partir de los precedentes “K.M.P.” y “Veiga Da Costa” (así como sus posteriores) cuando se hallan involucradas personas mayores de 60 años; personas con discapacidad o con enfermedades incapacitantes; o quienes han sido víctimas de violencia doméstica y/o sexual (no así cuando se trata de familias con menores a los cuales brinda una solución diversa con un grado menor de protección en tanto no asegura el reconocimiento permanente del derecho pues sólo admite a su favor el otorgamiento de un subsidio limitado en su monto).

A aquellos grupos de personas (mayores de 60 años, personas con discapacidad, o víctimas de violencia doméstica o sexual), ab initio, el TSJ les reconoce el derecho a “un alojamiento” con sustento en la ley 4036.

Ahora bien, en este estado embrionario de la causa, se advierte que el TSJ no reconoce el derecho a obtener la propiedad o posesión de un inmueble sino el derecho a ser alojado (es decir, cobijado en las condiciones que establece la ley). Sin embargo, advirtió que “El Legislador ha

decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aún, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)” (énfasis añadido), siendo el Poder Ejecutivo el obligado a “dar alojamiento” como responsable de la ejecución de las políticas sociales. A esta altura del proceso y de los términos transcritos, se desprende que “permanente” –conforme el bloque de convencionalidad y de legalidad- debe ser entendido en relación con el tiempo y la suficiencia de la protección.

d. La verosimilitud del derecho en función de las circunstancias del caso.

d.1. El examen liminar de la documental agregada permite advertir que la actora se encuentra en situación de vulnerabilidad social y económica, pues se trata de

una mujer de 40 años, que se encontraría a cargo de su hijo menor de edad, A.G.V. de 6 años de edad (conf. copias de documentos de identidad obrantes a fs. 46/47, 50/51, 54/57 y partida de nacimiento de fs. 45 y 53 del expediente digital).

Cabe señalar que la actora habría sido víctima de violencia doméstica ejercida por una de su ex pareja y padre de su hijo menor, motivo por el cual habría finalizado su relación con el padre de su hijo (v. lo manifestado en la presentación del Ministerio Público de la Defensa, obrante a fs. 215 y 224 del expediente digital).

En tal sentido, del informe psiquiátrico y psicológico acompañado por la Defensoría Oficial se desprende que “[l]as situaciones de violencia vividas con su ex pareja han tensado de modo irreductible la dañada subjetividad de la entrevistada, quien no dispuso de los recursos subjetivos para enfrentarlas adecuadamente. Es de señalar que la situación de abuso sexual vivida de pequeña ha constituido un hecho traumático de suficiente entidad para su psiquismo” (v. adjunto de la actuación 15716640/2020 de los autos principales).

A su vez, del mismo informe surge que padecería de diabetes, mal de Chagas, que fue diagnosticado durante su embarazo y no realizó tratamiento alguno, como así también sufriría de asma que trataría con puf de salbutamol, disminución de la visión del ojo izquierdo por accidente de moto cuando tenía 16 años de edad.

Finalmente, los profesionales que confeccionaron la evaluación psicológica y psiquiátrica, indicaron que “[h]asta tanto no cesen los síntomas principales del cuadro actual -depresión ansiosa- que porta la Sra. [N.N.R.B.], no es posible que realice actividades laborales, para ello es condición previa la realización de tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico”.

Además, realizaría un tratamiento farmacológico en el Hospital Neuropsiquiátrico “Braulio A. Moyano” de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a su hijo menor de edad, manifestó que no tiene problemáticas de salud y que realizaría sus controles de médicos y vacunación en el Hospital General de Niños “Pedro de Elizalde” de la Ciudad de Buenos Aires y que concurriría a primer grado de la Escuela “Carlos Pellegrini” N°22 Distrito Escolar N° 3, en el turno mañana (v. fs. 34/36 y constancias de vacunación obrantes a fs. 49 y 52 y constancia obrante a fs. 67 del expediente digital).

Por otra parte, respecto a su situación económica, la actora señaló que previo a iniciarse el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, realizaba changas informales, principalmente vendiendo pequeños productos en la vía pública. En esa línea, manifestó que sus ingresos constarían de los distintos programas estatales, Asignación Universal por Hijo, Ingreso Familiar de Emergencia –percibido en abril – y el subsidio habitacional que percibiría en virtud de la medida cautelar dictada en autos (v. fs. 35 del expediente digital).

Vale agregar que, en el informe Social se concluye que “[e]l grupo familiar compuesto por la Sra. [N.N.R.B.] y su pequeño hijo es un grupo monoparental con jefatura femenina, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y habitacional, vinculada principalmente al empleo precario e inestable que realizaba la adulta de la familia, que al momento de decretado el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio puede desempeñar [sic]. Los ingresos que perciben son íntegramente provenientes de la asistencia estatal, y al momento no garantizan la subsistencia familiar básica, especialmente: **la alimentaria, la relacionada con la higiene personal y del domicilio y la habitacional.**” (v. fs. 36 del expediente digital).

Por último, cabe señalar que la actora habría sido asistida por el GCBA mediante el programa “Asistencia para Familias en Situación de Calle” y que se hallaría percibiendo el subsidio previsto en el decreto n° 690/06 y sus normas modificatorias (v. 37 del expediente digital).



d.2. Mención especial merece la situación de violencia doméstica a la que refiere la actora.

d.2.i. La accionante manifestó que habría atravesado episodios de violencia doméstica por parte de su ex pareja y padre de su hijo (v. fs. 215 y 224 del expediente digital).

d.2.ii. Ahora bien, el marco normativo que se refiere a la cuestión y que protege a las víctimas de violencia doméstica y sexual –en principio- es más amplio y protectorio que la pretensión en materia habitacional expuesta por la amparista en su demanda.

En efecto, por un lado, el artículo 20, inc. 2º, de la ley n°4036, impone al

GCBA la obligación de implementar acciones destinadas a *“Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal y patrocinio jurídico gratuito. Cuando la situación de violencia genere un grave riesgo para la salud psicofísica para las mujeres en esta situación, el albergue será de domicilio reservado y su dirección no será pública”*. Por su parte, el art. 21 establece que *“En el caso de las mujeres en situación de vulnerabilidad social la autoridad de aplicación podrá disponer todas las prestaciones materiales, técnicas y económicas que crea necesarias para superar tal situación”* (énfasis añadido).

Por el otro, la ley n° 1265 -cuyo objeto es *“...establecer procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica, su prevención y la promoción de vínculos libres de violencia”* (art. 1º)- garantiza *“...la prestación gratuita de programas para la prevención, protección, y asistencia integral de las personas involucradas en esta problemática y la coordinación de los servicios sociales públicos y privados para evitar y, en su caso, superar las causas de maltrato, abuso y todo tipo de violencia familiar y doméstica”* (art. 20, el resaltado es propio).

En ese mismo sentido, la ley n° 1688 –sobre prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 de la Ley N° 1.265- dispone que, para el cumplimiento de dicho objetivo, *“se promoverán acciones que tiendan a: ...c) Asistir a las víctimas de violencia familiar y doméstica desde una perspectiva física, psíquica, jurídica, económica y social, incluyendo*

alojamiento cuando se considere necesario: h) Promover la independencia social y económica de las víctimas; i) Sostener la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar. j) Garantizar el pleno acceso a la atención a las víctimas de la violencia familiar y doméstica que por circunstancias personales o sociales puedan tener dificultades de acceso a los mismos” (el subrayado no está en el original).

A tales fines, la citada ley impone una “*atención especializada que... tenderá a la resolución de fondo del problema, respetando la dignidad y la individualidad...*” (art. 8°) y “*La asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica... desde centros de atención inmediata y desde centros integrales de atención*” (art. 9°). Estos últimos, conforme el art. 18, deben contar con atención

psicológica y tratamiento para la víctima, especializada en mujeres, niños/as y adolescentes; asesoramiento jurídico gratuito; y asistencia social -facilitando el acceso de la víctima a albergues y a los beneficios de programas de empleo y vivienda existentes en caso de ser necesario- estableciendo la preferencia de las víctimas de agresiones en la adjudicación de viviendas públicas y empleo.

Además, el compromiso local asumido con la materia se observa también, *prima facie*, en la ley 2952 por medio de la cual se aprobó el “Convenio de Cooperación entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para la Atención de Casos de Violencia Doméstica” donde se acordó que “*El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires procurará brindar la prestación de servicios médicos, psicológicos y psiquiátricos especializados gratuitos en los Hospitales, Centros de Salud, Dirección General de la Mujer y otros Centros especializados de la Ciudad de Buenos Aires, teniendo en cuenta las necesidades de mujeres, varones, adolescentes y niños y niñas, para los casos derivados por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y/o por orden de juez competente*” (cláusula primera)” (el destacado ha sido agregado).

Por último, se establece la prioridad de las personas que padezcan este tipo de situaciones en los programas de capacitación laboral y de estímulo a la creación de proyectos propios, conforme la ley n°1892.

d.2.iii. La decisión de grado se limitó a resolver sobre la prestación habitacional y alimentaria, decisión que fue consentida (con el alcance que fue dictada) por la parte actora.

No obstante ello, entiendo –en términos liminares- que, en casos como el de autos (donde la situación de vulnerabilidad debe ser analizada en su integralidad, dado que las situaciones de precariedad que la parte atraviesa en los diversos órdenes de su vida -del cual el habitacional no es más que un aspecto- coadyuvan a agravar su derecho a un nivel de vida adecuado), el principio de congruencia debe ser flexibilizado.

En efecto, como surge de la doctrina sentada –como vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad- en el precedente “Bara Sakho s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahima s/ inf. Arts. De la ley 23.098

(Habeas Corpus)”, sentencia del 11/8/2010, tratándose de un colectivo al que el ordenamiento jurídico reconoce especial tutela, las medidas que se adopten a su respecto deben tener en cuenta la protección que los derechos involucrados exigen. De modo que si bien el objeto específico es la vivienda, los derechos que hacen la vida digna; la seguridad; la salud; el nivel de vida adecuado, entre otros, “...*están entrelazados de modo que la resolución del tribunal debe ser integral y no sólo parcial porque sólo así es plausible garantizar el derecho específico bajo análisis, dado... el carácter interdependiente de los derechos fundamentales*”.

De allí que, como ya he tenido oportunidad de señalar, si bien no desconozco que los artículos 145 y 147 del CCAyT disponen que las decisiones de los jueces deben recaer exclusivamente sobre las pretensiones deducidas en el juicio y que el juez -por aplicación del principio de congruencia- no podría fallar sobre capítulos no propuestos a su conocimiento y decisión, considero inicialmente que la aplicación del principio de congruencia no puede derivar en un excesivo rigor formal; es decir: “*en determinados supuestos debe admitirse su flexibilización, bajo determinadas condiciones, para no afectar otras garantías constitucionales y la finalidad misma del proceso judicial*” (De los Santos, Mabel Alicia, "La flexibilización de la congruencia", en "Cuestiones procesales modernas", Suplemento Esp. La Ley, octubre de 2005, pp. 80-89.).

En efecto, “*la denominada 'flexibilización de la congruencia' procura asegurar la eficacia*

*del proceso y la vigencia de la garantía de la tutela judicial efectiva en tiempo útil. La potestad judicial en cuestión tiene un límite muy preciso, a saber, que ello no afecte la garantía constitucional de la defensa ni la igualdad de las partes en el proceso. En definitiva, lo expuesto no importa sino un intento de sistematización del ejercicio de una potestad inherente a la actividad judicial, pues son los jueces quienes deben preservar las garantías del proceso y aplicar el principio de razonabilidad en cada una de las decisiones que adopten” (De los Santos, Mabel Alicia, op. cit.).*

También se ha expresado que “no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o

*de la cuestión principal debatida en el proceso” (Gozáni, Osvaldo Alfredo, “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”, LL, 20/06/2007, p. 1).*

d.3. La situación particular descrita permite verificar que, en principio, la actora se halla en situación de vulnerabilidad a la que el ordenamiento jurídico reseñado concede protección. Más aún, es acreedora –*ab initio*– de la protección permanente (en palabras del TSJ, “alojamiento”), en tiempo y suficiencia, y asistencia, por aplicación de los preceptos establecidos en las leyes n° 4036; n° 1688, referida a la prevención y asistencia a las víctimas de la violencia familiar y doméstica; y en la ley n° 4042 destinada a verificar la “Prioridad de Niños, Niñas y Adolescentes en las Políticas Públicas de Vivienda”. En síntesis, a partir de los elementos de juicio agregados a la causa, cabe sostener que se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por configurada *prima facie* la situación de “vulnerabilidad social” del grupo familiar actor y, consecuentemente, la verosimilitud del derecho.

**III.** Si bien como ya se expusiera, los requisitos de las medidas cautelares 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, lo cierto es que en la especie, ambos recaudos se encuentran debidamente acreditados.

Así las cosas y sin perjuicio de la configuración del *fumus bonis iuris*, cabe señalar que el peligro en la demora —con la entidad de perjuicio inminente o irreparable para el particular, en los términos del art. 177, CCAyT— resulta de la circunstancia de que demorar el otorgamiento de asistencia habitacional a la demandante supondría la continuidad, al menos hasta el dictado de la sentencia definitiva, de las circunstancias antedichas, esto es, la perduración de su situación de vulnerabilidad (cf. esta sala, *in re*, “Popowicz Claudia c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, expte. exp 45509/1, 3 de abril de 2013; “Coronel Paula Alejandra c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. exp. 37226/1, 23 de noviembre de 2010; “Voronov Oleksandr c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. exp 39781/2, 31 de marzo de 2014, entre muchos otros).

**IV.** En atención a las circunstancias particulares del grupo familiar actor que, *prima facie*, lo hacen acreedor al “alojamiento”, es decir, a una solución “permanente” en términos de suficiencia y de temporalidad, y a asistencia, en los términos del artículo 20, inciso 2, de la ley 4036 y las leyes 1265 y 1688, corresponde rechazar el recurso de apelación del GCBA, modificar la decisión del magistrado de grado y ordenar al GCBA que, como medida cautelar le asigne a la demandante fondos suficientes y le brinde asistencia para alcanzar dicha protección, con costas a la vencida (arts. 62 y 63, CCAyT; y art. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°6017), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

#### **CUESTION ALIMENTARIA:**

**V.** Pues bien, en el plano normativo el derecho invocado por la parte actora en sustento de su pretensión cautelar *prima facie* aparenta verosimilitud.

En efecto, el derecho a la salud (cfr. art. 20, CCABA) —cuya protección constitucional resulta operativa (cf. art. 10, CCABA)— se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (esta Sala, *in re* “Lazzari, Sandra I. c/ O.S.B.A. s/ otros procesos incidentales”, EXP no 4452/1; CSJN, *in re* “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue

compartido por el Tribunal). La Constitución de la Ciudad establece que el gasto público en salud constituiría una inversión prioritaria, asegurando *“el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente...”*.

En el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria. Además, asegura -a través del área estatal de salud- las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad.

La Ciudad garantiza, asimismo, la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios protegiendo –entre otros derechos– la salud (art. 46, CCABA).

Por otra parte, corresponde poner de relieve que la protección constitucional del derecho a la salud resulta operativa. En efecto, el art. 10, CCABA, establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Y agrega que *“[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”*. Expresamente, dispone que *“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”*. Pero, además, la Constitución local también garantiza en su propio texto *“el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”* (énfasis agregado).

**VI.** Ahora bien, en referencia a la materia que nos ocupa, es dable resaltar que *ab initio* el derecho a una alimentación adecuada constituye –junto con el derecho a la salud– una subespecie del derecho a la vida. En efecto, se ha dicho explícitamente que el derecho a la vida *“se*

*descompone en cuatro elementos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda y d) el derecho a la salud”* (cf. Bengoa, José -Coordinador del Grupo Ad hoc-, “*Pobreza y Derechos Humanos. Programa de Trabajo del Grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza*”, E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25/06/2002, pp. 3 y 4, párrafos 4, 15 y sigs.).

Cabe resaltar que con frecuencia las personas que viven en la pobreza no pueden ejercer plenamente el derecho a la alimentación como resultado de pautas persistentes de discriminación en el acceso a la educación y la información, la participación política y social y el acceso a la justicia. De esa forma, “[e]l mal funcionamiento de los programas de seguridad social o de otras redes de seguridad o

*su total ausencia menoscaban todavía más el ejercicio del derecho a la alimentación cuando las personas pierden los medios para adquirirlos ellos mismos. Al igual que en las zonas rurales, el hecho de que las personas que viven en la pobreza en zonas urbanas no se puedan permitir los alimentos suele estar vinculado a la exclusión social, por ejemplo, la exclusión de las oportunidades de educación y capacitación, del acceso a la información, de la adopción de decisiones en cuanto a los asuntos públicos y de acceso a la justicia”* (cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “*El derecho a la alimentación adecuada*” Folleto informativo No 34, págs.13 y 14 publicado en [www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf)).

En esa línea, el Comité DESC señaló que los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales, así estableció que “[l]a accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos” (v. Comité DESC, OG No 12, 20o período de sesiones

(1999), párrafo 13).

En este marco, y en atención a los derechos involucrados en la cuestión aquí en análisis debe indicarse que las obligaciones de los Estados con respecto al derecho a la alimentación pueden identificarse en tres categorías, la de respetar, proteger y cumplir. La primera de ellas implica que los Estados tienen que respetar el acceso existente de las personas a los alimentos y los medios de obtener alimentos. Por su parte, la obligación de proteger el derecho a la alimentación, debe entenderse como la obligación del Estado de resguardar el ejercicio de las personas de su derecho a la alimentación contra las violaciones por terceras partes.

Por último, la obligación de cumplir incorpora tanto una manda de facilitar como de suministrar. La primera implica que el Estado debe ser proactivo para reforzar el acceso de las personas a los recursos; mientras que la segunda aparece cuando las

personas o los grupos no pueden ejercer el derecho a la alimentación por sus propios medios; y es allí donde aparece la obligación de suministrar, mediante por ejemplo la asistencia alimentaria, o la garantía de redes de seguridad social (conf. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “*El derecho a la alimentación adecuada*”, Folleto informativo No 34, op. cit., pags. 20/22).

Cabe agregar que las Directrices Voluntarias aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– tuvieron en cuenta que “[l]os Estados tienen diversas obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales para la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada. En especial, los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) tienen la obligación de respetar, promover y proteger el derecho a una alimentación adecuada, así como de tomar las medidas oportunas para lograr progresivamente su plena realización. Los Estados Partes deberían respetar el acceso existente a una alimentación adecuada absteniéndose de adoptar medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso y deberían proteger el derecho de toda persona a una alimentación adecuada adoptando medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas de su acceso a una alimentación adecuada. Los Estados Partes deberían promover políticas encaminadas a contribuir a la realización progresiva del



*derecho a una alimentación adecuada de la población participando de manera activa en actividades orientadas a fortalecer el acceso de la población a los recursos y medios necesarios para garantizar su subsistencia, incluida la seguridad alimentaria, así como a reforzar la utilización de los mismos. Los Estados Partes deberían establecer y mantener, en la medida en que lo permitan los recursos, redes de seguridad u otros mecanismos de asistencia para proteger a quienes no puedan mantenerse por sí mismos” (cfr. Directrices Voluntarias, Aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– en su 127° período de sesiones, noviembre de 2004, pp. 7/8).*

Específicamente, en la Directriz N° 13.1, respecto al apoyo a los grupos vulnerables, se expresó que “[e]n consonancia con el compromiso de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, los Estados deberían establecer sistemas de información y cartografía sobre la inseguridad alimentaria y la vulnerabilidad

*(SICIAV), a fin de identificar los grupos y los hogares especialmente vulnerables a la inseguridad alimentaria y las razones de ello. Los Estados deberían formular y encontrar medidas correctivas de aplicación inmediata o progresiva para proporcionar acceso a una alimentación adecuada”.*

**VII.** En referencia a la regulación normativa aplicable al caso, cabe advertir por un lado, que la ley n° 153 -ley básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires también garantiza el derecho a la salud integral (art. 1) y establece que esta garantía se sustenta -entre otros principios- en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3, inc. “d” y “e”). La ley n° 1878 que crea y regula el programa, establece en su art. 2° que “[e]l programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar, la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos” (énfasis agregado). Asimismo, en el artículo 8° establece que “...la prestación es exclusiva para la adquisición de producto alimentarios y elementos

*indispensables para la higiene, limpieza del hogar, combustión necesaria para la cocción y útiles escolares” (conf. texto consolidado según ley 6017)*

A su vez el decreto no 1647/GCBA/2002 creó la Unidad de Proyectos Especiales “*Compras de Alimentos para Programas Sociales*” (art. 1o), cuya función es: “*a) la gestión de la compra de alimentos a requerimiento de los responsables de los distintos programas sociales dependientes de la Secretaría de Desarrollo Social y su almacenamiento, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las mercaderías que adquiera, por sí o por terceros; b) la gestión de la compra de alimentos para los Hospitales dependientes de la Secretaría de Salud y su almacenamiento, a requerimiento de dicha Jurisdicción, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las mercaderías que adquiera, por sí o por terceros. La referida Unidad de Proyectos Especiales se encuentra a su vez facultada para adquirir insumos y otros bienes y servicios relacionados con la logística interna y externa de la misma, a los fines de su normal funcionamiento” (art. 2o). El Anexo de este decreto enumera tanto*

alimentos secos como frescos, entre estos últimos, se incluyen verduras, frutas, carne vacuna, etc.

También debe recordarse, que conforme la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales (art. 11). Con similar orientación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure -entre otros beneficios- la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresamente reza que los Estados partes “*...reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia”*. A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1. 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 alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales”* (el resaltado no

está en el original).

Por último, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", establece en el art. 12 que "... 1. *Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.* 2. *Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia*".

**VIII.** Además, debe ponerse de resalto que el término "*adecuado*", *prima facie*, es definido como "*Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo*". Así pues, la calificación que las normas imponen al derecho a la alimentación, esto es, adecuada, supone, en principio, una obligación más profunda que la simple entrega de una suma de dinero a efectos de poder comprar alimentos (esta Sala, en los autos "*Vera*

*Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo*" —del 30/05/2008, suscripto por los Dres. Corti, Balbín, Centanaro, sentencia N.76— y "*Uriarte Romero Jorge contra GCBA sobre amparo*" —del 21/09/2012 suscripto por los Dres. Corti, Balbín y Weinberg, 38835 / 0—).

El Comité DESC determinó que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende "[...] *la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos*" (Comité DESC, OG N° 12, 20° período de sesiones (1999), párrafo 8).

En esa dirección la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los Estados deben garantizar cantidades suficientes de alimentos de buena calidad, respecto de las personas en

situación de vulnerabilidad (conf. criterio sentado en “*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*” Sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, entre otros).

**IX.** Asentado ello, y circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, debe observarse que la demandada, en su expresión de agravios, no desconoce que la amparista no posea los ingresos suficientes que le garanticen cubrir los costos de las necesidades básicas nutricionales y de higiene, por lo que en este estado inicial del proceso, conforme surge de la prueba por el momento aportada, el grupo actor requiere de la asistencia estatal.

En el caso de autos, si bien la parte actora se encuentra incluida en el plan creado mediante la ley n° 1878, el beneficio concedido no resultaría suficiente para que pueda adquirir los alimentos necesarios y **adecuados**, más los artículos de limpieza e higiene personal necesarios, conforme lo indicado por la Licenciada en Trabajo Social, dependiente del Equipo de Intervención Extra-jurisdiccional del Ministerio Público Tutelar, en el informe social obrante a fs. 34/36.

Así pues, es dable concluir que, *prima facie*, por un lado, el monto otorgado

no cubre la provisión de alimentos y elementos de limpieza e higiene personal. Por el otro, no puede válidamente sostener la recurrente que cumple con el ordenamiento jurídico vigente, toda vez que éste impone que se garantice una alimentación “*adecuada*” en calidad y cantidad suficiente, y el subsidio entregado no resulta suficiente para resguardar el derecho a una alimentación satisfactoria para sobrellevar la situación de vulnerabilidad del grupo familiar.

Finalmente, cabe reiterar que la solución aquí adoptada, persistirá mientras subsista el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el grupo familiar actor de acuerdo a la documental arrimada a la causa.

**X.** Por último, en lo que respecta al agravio orientado a cuestionar la vigencia temporal de la medida cautelar dictada por el magistrado de grado cabe señalar que el alcance otorgado en la resolución en crisis es acorde con la situación de vulnerabilidad y demás circunstancias alegadas y,

en principio, acreditadas.

En este punto, basta agregar que lo dispuesto respecto de una pretensión cautelar no causa estado, ya que es susceptible de cesar, ser sustituida por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas, siempre que se esgriman argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio bajo análisis.

**XI.** De tal manera, teniéndose en consideración que se ha demostrado en el *sub lite* que a la parte actora le asisten derechos de raigambre constitucional, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmar la sentencia apelada en lo que se refiere a la solución alimentaria.

### **CONCLUSIÓN:**

**XII.** En virtud de las consideraciones expuestas y, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del grupo familiar actor que, *prima facie*, lo hacen acreedor

al “alojamiento”, es decir, a una solución “permanente” en términos de suficiencia y de temporalidad, y a asistencia, en los términos del artículo 20, inciso 2, de la ley 4036 y las leyes 1265 y 1688, corresponde rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión del magistrado de grado en los términos de la presente, ordenando al GCBA que, como medida cautelar le asigne a la demandante fondos suficientes para brindar una solución habitacional y para cubrir sus necesidades alimentarias y de productos de limpieza e higiene personal y le brinde asistencia para alcanzar dicha protección; con costas a la vencida (arts. 62 y 63, CCAyT; y art. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°6017), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado los Ministerios Públicos Tutelar y Fiscal; el tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada disponiendo que la protección a otorgar consista en asistencia en los términos de las leyes 1265, 1688 y 4036 y en fondos suficientes para brindar una solución habitacional y cubrir sus necesidades alimentarias y de productos de limpieza e higiene personal; **2)** Con costas a la demandada (conf. arts. 26 de la ley n° 2145 -texto consolidado por la ley n° 6017-, 62 y 63 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Se deja constancia que la presente causa se encuentra completamente digitalizada y que se resuelve en los términos del 6 de la resolución CM n° 65/2020.

Oportunamente, regístrese. Notifíquese a las partes y a los Ministerios Públicos Tutelar y Fiscal de manera electrónica.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase.