



"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

P.J.M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS

Número: EXP 12676/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00023920-4/2018-0

Actuación Nro: 12476239/2018

Ciudad de Buenos Aires, de diciembre de 2018.

**VISTOS:**

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 179/185 vta, — cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 187/192 vta.— contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 161/169 vta.

**CONSIDERANDO:**

I. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda instaurada y, en consecuencia, ordenó al GCBA “...*que otorgue al grupo familiar amparista, una prestación mensual suficiente para garantizar su derecho a una alimentación adecuada, la que será calculada de conformidad con los parámetros establecidos en el apartado IV del presente resolutorio, y mientras dure la situación de vulnerabilidad que motivó el presente amparo*”.

En dicho apartado el señor magistrado dispuso que “[el GCBA] *deberá otorgar al amparista una prestación mensual que le permita acceder a los alimentos necesarios para cubrir sus requerimientos nutricionales, de conformidad con el Informe Nutricional obrante a fojas 153/156,*

*con más el importe que requiere la adquisición de productos de limpieza e higiene personal por la suma de \$1.483,50 (cfme. fs. 157/158), todo lo cual hace un total de \$9.273,50.”*

A su vez, declaró “[...] *la inconstitucionalidad del artículo 8° de la ley n° 1878, disponiendo su inaplicabilidad al caso de autos, en cuanto impone un monto fijo para cubrir prestaciones alimentarias*”.

Finalmente, impuso las costas a la demandada vencida. (v. fs. 169/169 vta.)

**II.** Contra dicha sentencia, la demandada interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta Sala (v. fs. 179/185 vta.). Se agravió por cuanto entiende que el *a quo* se apartó infundadamente de lo dispuesto en la ley n° 1878 que, en el artículo 8°, establece la modalidad y el monto del beneficio del programa en cuestión. Por ello, consideró que la sentencia vulnera arbitrariamente la voluntad del legislador. En este orden de ideas, señaló que la declaración de inconstitucionalidad del mencionado artículo —en cuanto fija el monto del subsidio que impide al actor acceder a una alimentación adecuada— fue absolutamente infundada.

Finalmente, se agravió por la imposición de costas (v. fs. 179/185 vta.).

**III.** Luego, la parte actora contestó los agravios del recurso interpuesto por la contraria y solicitó su rechazo (conf. fs. 187/192 vta.).

Por último, se expidió el señor Asesor Tutelar de Cámara a fs. 197/203 vta.; y la señora fiscal de Cámara a fs. 206/206 vta.; y se elevaron las actuaciones al acuerdo de esta sala (v. fs. 207, pto. II).

### **VOTO DE LA JUEZA FABIANA SCHAFRIK:**

**I.** Con carácter previo, conviene recordar que la ley n° 1878, que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que “*El 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 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 “...tiene 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 brinde 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 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 “El 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”.

**II.** En ese marco resulta necesario señalar que de las constancias de la causa surge que el actor es un hombre de 58 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 16/17), que conforma un hogar familiar de tipo monoparental con jefatura masculina. Tiene a su exclusivo cargo la crianza y manutención de su hijo menor de edad (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 18/18 vta.; y copia de la partida de nacimiento de fs. 19/19 vta.).

Asimismo, conforme surge de las constancias de autos, el menor padece déficit de atención e hiperactividad. Por tal motivo, realiza tratamiento psicológico desde el año 2011 en el Centro de Salud y Acción Comunitaria N°15, y desde el año 2013 con la Licenciada Gabriela Taboada en el mismo Centro (v. constancias médicas de fs. 22/23 e informe socio ambiental de fs. 73/77).

Con relación a la situación económica del actor, de las constancias de autos se desprende que sus ingresos son inestables, toda vez que provienen de la venta ambulante que realiza en la vía pública y, en consecuencia, no alcanzan a cubrir de forma suficiente la compra de alimentos básicos necesarios para satisfacer su demanda nutricional, de acuerdo al informe técnico nutricional acompañado a fs. 40/43. En este orden de ideas, en el informe socioambiental obrante a fs. 73/77 se ha expresado que *“los ingresos económicos del actor son exiguos para cubrir las necesidades inmediatas, como así también para superar en el corto o mediano plazo, la situación de vulnerabilidad que atraviesa”* (v. fs. 76 vta.). Asimismo, allí se destaca que el amparista no cuenta con red familiar de contención que colabore en lo económico o en los cuidados que requiere su hijo menor de edad.

Así las cosas, la documentación anejada a la causa permite concluir – conforme la normativa aplicable– en que el amparista y su grupo familiar permanecen en situación de vulnerabilidad social, dado que sus ingresos no resultan suficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada; en el caso, a los alimentos que componen la dieta alimentaria que se indica a fs. 40/44 y 153/158. (arts. 6 y 8 de ley 4036 ya citada).

**III.** Establecidos el marco legal y la situación fáctica dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe señalar que la orfandad argumental del recurso interpuesto por la demandada impone su rechazo.

El GCBA omitió indicar qué significado asigna a las previsiones del decreto n°249/14. Nótese que la recurrente no invocó ni, menos aún, acreditó, que la obligación a su cargo exceda —en el caso y conforme la prueba obrante en la causa—, las obligaciones que la normativa aplicable le imponen (v. considerando I del presente voto).

Al respecto, frente a los padecimientos del actor, 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: “Huir 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.

En consecuencia, considerando las circunstancias particulares del caso y la situación de vulnerabilidad del amparista, el GCBA deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue, mediante el programa “*Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho*”, la provisión de los fondos suficientes para cubrir las necesidades alimentarias del actor.

**IV.** En cuanto al agravio referido a la invasión de la zona de reserva de la Administración, basta señalar que en autos no se ha dispuesto la adopción de medidas o la utilización de los recursos cuya selección y afectación corresponde primordialmente al Poder Legislativo y, en forma reglamentaria, al Ejecutivo. Simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a verificar que el orden de prioridades previsto en el art. 31 y cc. de la CCABA, se cumpla y, en su defecto, ordenar el reestablecimiento de la prelación vulnerada. Bajo esa perspectiva, cobra sentido recordar que “*es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes — nacionales o locales— limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos*” (Fallos 320:2851). Tal es también el criterio aplicado por el TSJ frente a objeciones análogas (cf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13 de diciembre de 2006 y sus citas).

**V.** Por otro lado, en cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley n° 1878, en cuanto impone un monto fijo para cubrir las prestaciones alimentarias, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

**VI.** En lo que respecta al agravio vinculado a la imposición de costas, atento a la forma en la que se resuelve, corresponde confirmar las costas impuestas en la instancia de grado e imponer las de esta alzada a la demandada por resultar sustancialmente vencida (confr. arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley 5666- y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

VII. En síntesis, y en virtud de lo dispuesto en los considerandos que anteceden, valorando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos aquí expuestos.

**VOTO DEL JUEZ CARLOS F. BALBIN:**

I.- Doy por reproducido el relato de los hechos efectuado en los considerandos I a III del voto que antecede a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II.- Debe recordarse que los derechos constitucionales –cuyo carácter es progresivo y, a su vez, no regresivo- poseen un contenido esencial o mínimo, es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse. En otras palabras, “[s]e trata del punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia su plena efectividad” (cf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Estudios del Puerto, CABA, 2006, pág. 71). No puede, entonces, un Estado reconocer constitucional o legalmente un derecho que luego no se hará efectivo de ninguna forma, pues ello equivale a desconocerlo. Por derivación, los derechos siempre deberán tener un mínimo de efectividad para no traspasar la línea de la inconstitucionalidad por omisión. Ello así, pues, ese reconocimiento esencial se vincula íntimamente con el principio de dignidad y es a partir de dicha interrelación que se torna indisponible. En efecto, “...el principio de dignidad viene determinado no sólo por la necesidad de impedir tratos degradantes sino por la necesidad de asegurar la autorrealización de las personas. Este principio de autorrealización, estrechamente ligado a la noción de libre desarrollo de la personalidad, no puede desconectarse sin más del contenido de los derechos sociales. Parece evidente, en efecto, que buena parte de los contenidos que integran derechos sociales básicos como el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, a la cultura o a una vivienda digna, son una condición necesaria para el ejercicio de la libertad. Esa garantía de las condiciones materiales de la libertad, o si prefiere, de la llamada libertad fáctica, sin la cual la propia personalidad no puede desarrollarse, constituye un aspecto esencial del principio de dignidad que informa el ejercicio de

*todos los derechos constitucionales, incluidos los sociales*” (Pisarello, Gerardo, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”).

El Comité DESC ha considerado que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, expresando que *“un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de la formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”* (Comité DESC, OG N° 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, párrafo 10). Además, señaló que un Estado parte no puede bajo ninguna circunstancia justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables (párrafo 47) y, por ende, obligatorias sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia (cf. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28).

Ese contenido esencial *“coincide con el contenido exigible jurídicamente”* en virtud del cual los Estados pierden la posibilidad de deshacer los logros alcanzados en materia social y asumen el deber de seguir progresando o, al menos, mantener los resultados aprehendidos (Saura Estapá, Jaume, “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”, en el marco del proyecto de investigación “La exigibilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en crisis”, Ministerio de Ciencia e Innovación, Barcelona, España). La OG n° 3 expresamente señala que *“Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”* (párr. 10) y agrega que *“aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo”* (párr. 12). Sobre el particular, Bidart Campos sostuvo *“los derechos sociales son derechos humanos y, como tales, gozan de una prioridad imperativa y exigible que implica el deber de asignarles el máximo posible de recursos, no con un tope arbitrariamente cuantificado por el voluntarismo del Estado, sino con el que una escala axiológica señala como necesaria y debida, dentro de lo disponible y posible”* (Bidart Campos, Germán, *El orden socioeconómico en la Constitución*, Ediar, Bs. As. 1999, Capítulo XXXVIII).

Finalmente, cabe señalar que ni aún en épocas de crisis económicas o sociales, no es pausable –en el marco del bloque jurídico vigente- restringir las medidas estatales que garanticen el piso mínimo de satisfacción de los derechos sociales, sino en su caso redistribuir el gasto público y planificar más eficientemente.

**III.** Si bien los derechos y garantías se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, CN), cabe sostener que siempre existe un núcleo de los derechos, en particular, económicos, sociales y culturales, cuyo goce es operativo y que, por tanto, debe ser garantizado por el Estado. Se trata –como se adelantara *ut supra*- del umbral mínimo que establece un límite a la discrecionalidad de los poderes públicos, cuyo desconocimiento constituye una evidente omisión del Estado en la satisfacción de los mandatos impuestos por el bloque de convencionalidad y constitucionalidad y, por ende, resulta exigible por quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social.

**IV.** El derecho a la salud 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 n° 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). 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).

V. En referencia a la materia que nos ocupa, es dable poner de resalto que para un sector de la doctrina, el derecho a una alimentación adecuada constituye -junto con el derecho a la salud- un derecho instrumental 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.). Por su lado, 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 establece en su art. 2° que *"El 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"* (lo subrayado no está en el original).

A su vez el decreto n° 1647/GCBA/2002 creó la Unidad de Proyectos Especiales "Compras de Alimentos para Programas Sociales" (art. 1°), 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 adquiriera, 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 adquiriera, 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. 2°). El Anexo de este decreto enumera tanto alimentos secos como frescos, entre estos últimos, se incluyen verduras, frutas, carne vacuna, etc.*

**VI.** Luego se sancionó la ley 4036 de protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de la CABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA (art. 1°) en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte (art. 2°) y entendiendo por situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.

Más aún, aclaró que se consideran “personas en situación de vulnerabilidad social”, aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren dificultades para ejercer sus derechos (art. 6°).

Conforme esta norma, la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendientes a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida) –art. 5°- y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso– inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC –art. 8°-.

**VII.** Aclarado lo anterior, es necesario resaltar que la ley 4036 debe interpretarse en el marco establecido en el considerando II, máxime cuando ella se refiere 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. 1º)”*.

La citada norma no está, pues, destinada sólo a determinados grupos sociales (niños, niñas y adolescentes –arts. 13 a 15–; personas con discapacidad –arts. 22 a 25–). En efecto, si se analizan sus términos se observa que el universo está definido por la generalidad de las personas en estado de vulnerabilidad social (incluso, mujeres – arts. 19 a 21- y adultos mayores –arts. 16 a 18–).

En el caso particular de los adultos mayores (entendiéndose por tales a todas las personas no incluidas en los otros grupos etarios) y que se encuentren, obviamente, en situación de vulnerabilidad social, no es posible, en virtud del principio *pro homine*, denegarles sus derechos sociales. Es más, el legislador no ha previsto dicho desamparo y su imprevisión no se presume.

Vale insistir, la ley es clara cuando define su objeto (*“protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia”* –art. 1º–). También cuando establece el alcance del concepto de *“persona en situación de vulnerabilidad social”* como *“aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”* (art. 6º). La ley es igualmente clara cuando expresamente reconoce que el término hogar, comprende no sólo a grupos de personas (parientes o no que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento), sino también a las personas que viven solas –art. 9–.

La posterior enumeración de niños, adultos mayores, mujeres y personas con discapacidad es sólo a los fines de imponer al Gobierno la obligación de adoptar acciones especiales destinadas a la protección de tales grupos etarios, sin que ello implique –en virtud del alcance fijado en el art. 1º, 2º y 6º– desatender al resto de las personas. Es decir, su mención expresa propende a que las autoridades cumplan con las imposiciones que la ley reconoció a cada uno de aquéllos y que comprenden medidas de inclusión social, de salud, de educación y de resguardo; en síntesis, mandatos de protección integral que permitan a tales sectores superar su situación de desamparo.

**VIII.** Circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe ahora notar que de las constancias de la causa, surge que el Sr. P. y su hijo menor de edad se

encuentran en una situación de vulnerabilidad social que debe ser atendida. En efecto, actor es un hombre de 58 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 16/17), que tiene a su exclusivo cargo la crianza y manutención de su hijo menor de edad (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 18/18 vta.; y copia de la partida de nacimiento de fs. 19/19 vta.).

Asimismo, conforme surge de las constancias de autos, el menor padece déficit de atención e hiperactividad. Por tal motivo, realiza tratamiento psicológico desde el año 2011 en el Centro de Salud y Acción Comunitaria N°15, y desde el año 2013 con la Licenciada Gabriela Taboada en el mismo Centro (v. constancias médicas de fs. 22/23 e informe socio ambiental de fs. 73/77).

Además, cabe advertir que de la documental acompañada no surge que el amparista cuente con los recursos suficientes para solventar el costo de la dieta alimentaria prescripta por los profesionales intervinientes. En efecto, conforme surge de las constancias de la causa los ingresos del actor resultan insuficientes para cubrir sus gastos nutricionales (v. fs. 43 y 73/77).

Nótese que 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 otra parte, es conveniente recordar también lo señalado por esta Sala en ocasión de fallar 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). Allí, luego de enmarcar normativamente la cuestión se detalló que el término “*adecuado*” es definido como “*Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo*”; y de ahí que la calificación que las normas conceden al derecho a la alimentación, esto es, adecuada, “imponen una obligación más profunda que la simple entrega de sumas dinerarias que no alcanzan a cubrir las necesidades alimentarias especiales de quien padece una enfermedad que requiere de una

dieta en particular”.

En efecto, el derecho del actor y de su hijo sólo se verán satisfechos mínimamente cuando puedan hacerse de los víveres que forman parte del listado obrante a fs. 153/158 o, en su defecto, de la suma de dinero necesaria para adquirirlos por sí. La falta de acceso por parte del amparista a los alimentos sugeridos por el médico para su enfermedad o el consumo de víveres inadecuados podrían incidir negativamente en su estado de salud.

Por lo manifestado en los apartados anteriores, cabe señalar que la Ciudad no ha cumplido debida y puntualmente con las exigencias que le plantea la situación del actor y la normativa vigente, pues tal como se pusiera de manifiesto precedentemente el bloque de constitucionalidad nacional y local imponen garantizar –al menos mínimamente- el nivel de vida adecuado que, en el caso del demandante, se relaciona con un dieta específica a la que no puede acceder por sus propios medios y requiere de la asistencia del Estado para acceder a ella.

En efecto, por un lado, la situación del accionante exige una provisión de alimentos diferente a la de cualquier otro habitante. 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” y el subsidio entregado no resulta suficiente para resguardar el derecho a la salud y a una alimentación satisfactoria.

En este punto también cabe agregar que los argumentos expuestos en el memorial de la recurrente no revisten de entidad suficiente como para controvertir el criterio esgrimido por el juez de la anterior instancia.

En consecuencia, debe concluirse que contrariamente a lo manifestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la demandada no ha cumplido en medida suficiente con sus deberes constitucionales respecto del derecho a la salud, a la alimentación y al nivel de vida adecuado del amparista.

**IX.** A mayor abundamiento, en cuanto a la referencia a que el Poder Judicial no puede asumir la misión de elaborar un plan de gobierno (fs. 182/182 vta.), debe recordarse que este Tribunal ha sostenido innumerables veces que cuando los jueces revisan el accionar de la administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona

de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente.

Es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales.

**X.** En cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley n° 1878, en cuanto impone un monto fijo para cubrir las prestaciones alimentarias, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

**XI.** Por último, la parte demandada se agravió en tanto el sentenciante le impuso las costas del proceso. Al respecto, sostuvo que no correspondía la condena en costas por los siguientes argumentos: a) la presente acción ha sido caratulada como amparo, institución ésta que se caracteriza por su gratuidad; b) no existe un acto manifiestamente ilegítimo o arbitrario actual o inminente que pueda alterar, lesionar o amenazar derechos de índole constitucional que el amparista denunciara como conculcados, y c) el peticionante de marras actúa bajo el patrocinio del Ministerio Público cuya representación es de carácter gratuito.

Cabe recordar que el art. 62 del CCAyT establece que “[l]a parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

Del artículo citado surge que el principio objetivo de la derrota “reconoce excepción en

*aquellos casos en los que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido. Se trata de situaciones excepcionales en las que las circunstancias de la causa permiten inferir que el perdidoso actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar hechos objetivos que justifiquen la excepción solicitada...”* (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado, T. I, 2da. Edición, Abeledo Perrot, p. 215).

Toda vez que no concurren en la presente causa circunstancias excepcionales que justifiquen la eximición solicitada, corresponde rechazar el agravio, sin perjuicio de destacar que la parte actora ha sido patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

**XI.** En atención a los argumentos desarrollados corresponde rechazar parcialmente el recurso de apelación del GCBA y confirmar la sentencia de primer grado en los términos aquí expuestos.

**XII.** Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida, sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa (arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley 5666– y, 62 del CCAyT).

### **DISIDENCIA DE LA JUEZA MARIANA DÍAZ**

**I.** La ley n° 1878, que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que *“El 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 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 “...tiene 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 brinde 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 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, tal como se dijo precedentemente, en el artículo 8° se establece que “El 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 o 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 incluyen a las personas con discapacidad o enfermedad incapacitante (conf. art. 13 y siguientes).

**II.** En ese marco, corresponde evaluar los elementos de convicción para ponderar la pertinencia de la pretensión de la actora.

En efecto, tal como se expuso precedentemente, surge que el actor es un hombre de 58 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 16/17), que se encuentra a cargo de su hijo menor de edad (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 18/18 vta.; y copia de la



partida de nacimiento de fs. 19/19 vta.). Asimismo, de la documentación anejada a la causa se desprende que los ingresos del actor son inestables en tanto provienen de la venta ambulante en la vía pública y, en consecuencia, no alcanzan a cubrir de forma suficiente la compra de alimentos básicos necesarios para satisfacer su demanda nutricional, de acuerdo a la dieta alimentaria que se indica para su grupo familiar obrante a fs. 40/43.

En este orden de ideas, en el informe socioambiental de fs. 73/77 se ha expresado que “*los ingresos económicos del actor son exiguos para cubrir las necesidades inmediatas, como así también para superar en el corto o mediano plazo, la situación de vulnerabilidad que atraviesa*” (v. fs. 76 vta.).

Así las cosas, la documentación anejada a la causa permite concluir – conforme la normativa aplicable– en que el amparista y su grupo familiar permanecen en situación de vulnerabilidad social, dado que sus ingresos no resultan suficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada; en el caso, a los alimentos que componen la dieta alimentaria que se indica a fs. 40/43 (arts. 6 y 8 de ley 4036 ya citada).

Ahora bien, dentro del esquema legal reseñado, el modo de establecer el subsidio cuyo monto deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia a la luz de lo dispuesto por los artículos 4° y 8° de la ley N°1878, el decreto 249/14, y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°4036, que comprende aquellos programas, actividades y/o acciones sociales existentes y futuros (ver. Art. 4°, ley N°4036 y “*Temple Rodríguez Charito*” ya citado, entre muchos otros), además de las circunstancias de hecho de a causa, que no pueden ser desoídas.

**III.** Así las cosas, considerando las circunstancias particulares del caso, el GCBA deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de otorgar al actor y a su hijo, mediante el programa “*Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho*”, un subsidio que deberá calcularse siguiendo los parámetros enunciados en el considerando precedente, solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

**IV.** Por otro lado, en cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley n° 1878, en cuanto impone un monto fijo para cubrir las prestaciones

alimentarias, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

V. En lo que respecta al agravio vinculado a la imposición de costas, atento a la forma en la que se resuelve, corresponde confirmar las costas impuestas en la instancia de grado e imponer las de esta alzada a la demandada por resultar sustancialmente vencida (confr. arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley 5666- y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

VI. Por ello, corresponde rechazar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia: **1)** ordenar al GCBA que adopte los recaudos necesarios con el fin de otorgar a la actora, mediante el programa “*Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho*”, un subsidio que deberá calcularse siguiendo los parámetros enunciados en el considerando I de este voto, solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que ese apoya la condena, **2)** revocar el planteo de inconstitucionalidad planteado, y **3)** imponer las costas de esta alzada a la demandada por resultar sustancialmente vencida (confr. arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley 5666- y 62 del CCAyT), 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 el Ministerio Público Fiscal y el Tutelar; el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**1)** Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos aquí expuestos; **2)** revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 8 de la ley n° 1878; y **3)** Imponer las costas a la demandada (arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley 5666- y 62 del CCAyT) sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese —a los Ministerios Públicos Tutelar y Fiscal en sus despachos, y a las partes por Secretaría— y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Jueza de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario Contencioso, Administrativo y Tributario Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBIN

Juez de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario

Ciudad Autónoma de Buenos Aires