



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“V.G.M. CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES”, Expte: EXP 39366 / 2

Buenos Aires, de mayo de 2011.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que admitió la medida cautelar solicitada en forma contraria a la pretensión invocada y el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la medida ordenada y,

CONSIDERANDO:

1. Que el actor, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se ordene la protección del derecho a la salud y la alimentación de su grupo familiar mediante la asistencia gubernamental necesaria.

De acuerdo a su relato, vive solo con su hijo a quien se le diagnosticó en el año 2001 un cuadro de leucemia mieloide aguda, enfermedad que trata en el hospital Garrahan de la Ciudad y que requiere de una alimentación específica basada en una dieta clínica especial.

Agregó que carece de trabajo estable desde que dejó su actividad de carnicero tras sucesivos robos. Afirmó recibir el subsidio habitacional que reparte el Ministerio de Desarrollo Social y la suma de setecientos pesos (\$700.-) por la pensión por discapacidad de su hijo. También declaró ser beneficiario del programa Ciudadanía Porteña – Con Todo

Derecho, por el cual percibe la suma de doscientos ochenta pesos (\$280.-) para gastos alimentarios. No obstante, objetó que dicho monto, ante los especiales requerimientos de la enfermedad del niño, resultaba insuficiente para cumplir con la dieta médica ordenada para su hijo.

Peticionó el dictado de una medida cautelar por la cual, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, ordene la entrega, a través del mentado programa, de los fondos suficientes para los alimentos del grupo familiar.

2. Que el señor juez de primera instancia hizo lugar a la medida requerida y ordenó al GCBA que “...*adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el apoyo alimentario del menor de edad R.V., adecuándolo a las necesidades actuales conforme surge del informe de fs. 36/40 y en la porción relativa al niño hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados...*” (cf. fs. 62/63 vta.).

3. Que contra lo decidido en la instancia anterior la parte actora interpuso recurso de apelación (cf. fs. 65/67).

Argumentó que, pese a haber meritado el juez de grado el estado de pobreza que justificó su inclusión en sede administrativa en los programas de ayuda alimentaria y habitacional, limitó la protección cautelar sólo al caso de su hijo. Ello, expresó, importaría obligar a la utilización del dinero destinado a gastos de vivienda y educación para satisfacer necesidades alimentarias o caer en el absurdo de que el hijo se encuentra bien alimentado y conviva con un padre desnutrido por falta de recursos.

Recordó que la petición de protección cautelar implicaba a todo el grupo familiar con sustento en el estado de pobreza y en la delicada situación de salud del niño.

4. Que, asimismo, la demandada apeló el decisorio de grado (cf. fs. 76/82).

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) el GCBA asistió en todo momento la situación crítica del actor, tanto mediante planes alimentarios como habitacionales, por lo que no media incumplimiento de su parte; b) la medida dictada modifica en forma arbitraria la normativa vigente en materia de subsidios alimentarios, sin

que se haya opuesto un planteo de inconstitucionalidad que lo justifique; c) la resolución en crisis violentó el principio de división de poderes e invadió competencias ajenas a la jurisdicción con desconocimiento de lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Alba Quintana”; d) la sentencia de grado resulta de cumplimiento imposible en tanto obliga a hacer lo que la ley no prevé; e) el plazo fijado por el *a quo* resulta irrazonable y fuera de todo posible cumplimiento.

5. Que, a fs. 134/140, dictaminó en autos el Sr. Asesor Tutelar de Cámara, quien propició el rechazo del recurso de apelación articulado por la parte demandada.

6. Que es menester destacar que en el art. 177 del CCyT se establece que son medidas cautelares todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso. En este sentido, resulta claro que su fin primordial es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio, frustrándose la pretensión de la actora ante un resultado imposible de satisfacer.

Además es dable recordar que dentro de las medidas cautelares, la innovativa es una decisión de carácter excepcional, toda vez que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su adopción (confr. CSJN, 25-6-96, in re “Pérez Cuesta SACI c/Estado Nacional”, entre otros).

Asimismo, el artículo 15 de la ley 2145 dispone que en la acción de amparo son admisibles las medidas cautelares que resultan necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva, con los requisitos necesarios de acreditación de la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora, la no frustración del interés público y la contracautela.

7. Que el estado de salud del hijo del actor y la necesidad de un plan alimentario acorde a él se encuentra en autos reflejado por el informe de la licenciada en nutrición María Soledad Lucero. En éste, tras detallar el cuadro alimentario necesario para la vida diaria del niño, se concluye en la estimación de un costo mensual de cuatrocientos pesos (\$ 400.-) el cual se eleva a ochocientos cuarenta pesos (\$ 840.-) si se considera bajo una

dieta similar al actor.

El señor juez de grado, en su sentencia, si bien destacó que la Administración tuvo en cuenta el estado de pobreza del accionante, limitó la protección cautelar a aquella parte del diagnóstico nutricional que abarcaba la situación del menor.

Este Tribunal, por su parte, entiende que el requisito de peligro en la demora sólo se encuentra acreditado respecto de la situación del niño involucrado en autos, con base, precisamente, en la delicada enfermedad que padece y que exige una atención nutricional especial y constante.

El actor, en cambio, si bien comprendido bajo la apariencia de un derecho verosímil basado en el reconocimiento de su precaria situación económica por parte de la autoridad administrativa que lo incluyó en el beneficio alimentario, carece, en esta etapa provisoria y de escaso margen cognoscitivo, de una situación personal de peligro inminente que permita extender sin más el monto legalmente establecido para paliar la situación de pobreza, con independencia de lo que estime un análisis más profundo atendible en la sentencia que dirima el fondo de la cuestión planteada.

En otras palabras, cabe afirmar que, en principio, la parte demandada ha incluido al actor en la medida del auxilio que estima pertinente. La justificación provisoria por la cual corresponde atender especialmente a una elevación del subsidio alimentario, reside por completo, en cuando funda el peligro en la demora, en la persona del hijo del actor, quien posee un cuadro de salud suficientemente delicado como para justificar un trato diferencial frente al sistema asistencial del estado. Estas prerrogativas no concurren en el caso del actor, en este estadio procesal caracterizado por un reducido margen de análisis, quien *prima facie* posee otros medios económicos de ayuda a los que ahora suma los derivados de la cautela reconocida en la instancia de grado.

8. Que de lo antedicho se desprende el temperamento a asumir frente al recurso de la demandada.

Ésta sostiene que la medida ordenada carece de fundamento normativo en franco olvido de la materia constitucional que, en tanto norma de jerarquía superior, da

fundamento a la existencia de la ley que regula el Programa Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho. Sin un soporte normativo de rango superior este beneficio encontraría su causal en el mero hecho del príncipe, pero resulta ser lo contrario. Las previsiones constitucionales y del derecho de los tratados contienen pautas en materia de salud y vida digna que imponen a los Estados políticas varias, una de las cuales resulta ser el subsidio que aquí nos ocupa.

La situación del menor involucrado indica de manera excepcional –en tanto se funda en su cuadro de salud puntual, no discutido por la recurrente- que el monto usualmente asignado con carácter de ayuda alimentaria resulta aquí insuficiente y la necesidad de estar a su medida responde a los mismos fundamentos legales que inspiran la existencia del propio subsidio. Lo contrario implicaría que el derecho del niño a la salud ocurriese como memoria subjetiva del gobernante de turno, cuestión no deseable por su inherente dispersión y que por ello encuentra un asiento más indubitable y permanente en la letra del texto constitucional, más capacitado para la coherencia en el tiempo que cualquiera de sus ocasionales “aplicadores”.

En resumen, no falta un sostén normativo para decidir del modo en que el juez de grado lo hizo. Se trata de las garantías constitucionales para el debido ejercicio de los derechos básicos y fueron expuestas con claridad en la sentencia atacada, la cual no pudo válidamente circunscribirse a la sola letra de la ley 1878, tanto como ésta no pudo haber visto la luz sin las normas internacionales y constitucionales que aportan la razón de ser de su realidad, así como la Constitución tiende a encontrar la suya en la vida circundante. En este sentido es de destacar que los objetivos del programa establecidos en el artículo 2º de la citada ley emulan claramente los estándares constitucionales en la materia.

La verosimilitud en el derecho encuentra así un acabado fundamento. A su vez, es claro el caso de peligro que se configura ante el estado de salud, ya relatado, del niño cuya protección cautelar se recurre. Peligro que, junto con los principios constitucionales invocados, da cauce a la excepción y a, provisoriamente, ordenar una asignación que cubra una necesidad especial fácticamente hasta ahora aceptada.

Respecto de las indebidas afectaciones presupuestarias que el fallo en crisis implicaría y la irrazonabilidad del plazo de cumplimiento, sólo cabe afirmar que las meras declaraciones no realizan situación alguna. Tales argumentos precisan de una prueba suficiente, pues, en caso de merecer una atención mayor que la sola lectura, es necesario considerar que tales agravios podrían afectar el derecho constitucional de un niño que atraviesa una situación compleja de salud. Tal prueba se encuentra ausente y una aritmética mental abstracta no puede oponerse a las realidades que en el marco actual han sido efectivamente arrimadas al expediente.

Por los motivos expuestos, habiendo dictaminado el Sr. Asesor Tutelar de Cámara, el Tribunal **RESUELVE**: Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

Regístrese, notifíquese –al citado funcionario en su despacho- y devuélvase.