



Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2018.

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) a fs. 55/61 vta. —cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 74/78—, contra la resolución de fs. 45/48.

CONSIDERANDO:

I. El señor juez de primera instancia resolvió conceder la medida cautelar solicitada ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que “—en el plazo de dos días de notificada y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos— preste al señor **A. M. R.**, adecuada asistencia en materia alimentaria, ya sea mediante la entrega de alimentos en especie que satisfagan los requerimientos de una dieta adecuada, según el informe nutricional incorporado a la causa (fs. 20/2), como asimismo, le provea elementos de higiene y limpieza personal (confr. listado de productos obrante a fs. 41/2), o bien del dinero para adquirirlos. El cumplimiento de la medida dispuesta deberá ser informado y acreditado en autos en el plazo de tres días de notificada la presente” (v. fs. 47 vta./48).

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. 14 —texto consolidado por la ley n°5666 —).

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.

III. Ahora bien, a fin de resolver la cuestión planteada, 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).

IV. Por su parte, 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”*.

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 administra-*

tivo 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 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. 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).

V. 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 del Programa Ciudadanía Porteña.

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 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: ‘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.

VI. 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.

En efecto, el actor es un hombre solo de 49 años de edad (v. fs. 12/12 vta.), sin vínculos familiares y que, a su vez, se encontraría en situación de extrema vulnerabilidad social (confr. fs. 1 vta. 2, 18).

Por otro lado, del examen liminar de la documental allegada surge que, el actor padecería diversos problemas de salud: daño en su salud mental, retracción absoluta de los vínculos sociales y desconfianza hacia otras personas (confr. fs. 1 vta. y 35). A su vez, según refiere, padece miopía y sobrepeso, dado que no le resultaría posible realizar una dieta nutricional por el costo que ello requeriría (confr. fs. 17 vta.). Al respecto, cabe señalar que la dieta le demandaría al actor un costo mensual de dos mil ochocientos pesos (\$2.800.-) (v. informe elaborado el 21/07/2017, acompañado a fs. 20/22).

En este sentido, corresponde referir lo expresado en la evaluación elaborada por las peritos psicóloga y psiquiatra de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa, en cuanto a que *“Del examen realizado se concluye que el examinado en el momento de la evaluación presenta las funciones mentales con características que no encuadran dentro de los parámetros normales médico legalmente // Revisiten la forma de un síndrome delirante // Motivo éste por el cual el asistido no puede en*

la actualidad valerse por sus propios medios ni desarrollar una actividad laboral alguna // A pesar de no tener conciencia de enfermedad, sería aconsejable que pueda tramitar, con intervención judicial, un certificado de discapacidad mental” (v. informe socio ambiental obrante a fs. 33/35 vta.).

A su vez, conviene destacar lo señalado por la licenciada en nutrición de la Dirección de Asistencia Técnica antes mencionada, en el informe obrante en la causa a fs. 20/22, en cuanto señaló que *“Al momento de la entrevista el asistido refiere que padece obesidad mórbida, llegando a pesar 110 Kg en el año 2015”*. Al respecto, sostuvo que al señor R. se le ha indicado una dieta con aporte calórico reducido, y que, por consiguiente requeriría *“de la implementación de medidas tanto médicas como dietéticas que en el caso de no cumplirlas llevarían a un deterioro importante de su estado de salud. De sus ingresos económicos depende a un acceso a una cantidad y calidad de alimentos en forma continua y permanente para satisfacer sus necesidades alimentarias considerando su edad y estado de salud”* (confr. fs. 22).

En relación a su situación económica, de las circunstancias relatadas en la causa se desprende que los ingresos del actor se encontrarían compuestos por lo que obtendría mendigando en la vía pública y por la suma que obtiene a través del Programa Ciudadanía Porteña por un monto de ochocientos treinta y siete pesos (\$837.-) (confr. fs. 2, 17 vta. y 20 vta.).

En este sentido, se expidió la licenciada en trabajo social (UBA), en el informe efectuado por la Defensoría actuante, en cuanto sostuvo que *“El Sr. A. R. se encuentra atravesando una **situación de extrema vulnerabilidad social, emergencia habitacional y riesgo alimentario severo // En un contexto de pobreza extrema, la situación de vulnerabilidad social del Sr. R., se enmarca en el extremo inferior de la escala social”*** (confr. fs. 18/18 vta.).

Dicho lo anterior, los ingresos del actor no alcanzarían para cubrir los costos de sus necesidades nutricionales (confr. fs. 2, 17 vta. y 20 vta.).

VII. En tal contexto, de las constancias de la causa surge —de modo liminar y conforme el estado cognoscitivo del proceso— que el actor no contaría con recursos económicos suficientes para cubrir las necesidades básicas nutricionales y de higiene y, que se encontraría incluido dentro de los grupos a los que las previsiones legales garan-

tizan 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.

VIII. En síntesis, en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la sentencia de grado, con costas a la demandada (conf. arts. 26 de la ley n°2145 — texto consolidado por la ley n°5666— y 62 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.

II. 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 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). 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...”.

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.).

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 que crea y regula el programa, 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” (énfasis agregado).*

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 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. 2°). 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 Uni-

versal 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.

Por último, 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).

III. 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, impone, 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—).

IV. Circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, debe observarse 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** conforme la dieta alimentaria prescripta (fs. 20/22) más los artículos de higiene personal necesarios.

Así pues, es dable concluir que, *prima facie*, por un lado, el monto otorgado no cubre el plan alimenticio que le fuera conferido por prescripción médica. 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 los ví-

veres que se pueden obtener con el importe acordado por ley n° 1878, reglamentada por el decreto n°249/2014, no resultarían suficientes dadas las características de salud del amparista.

V. 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 resolución apelada, con costas a la demandada (conf. arts. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°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; el tribunal **RESUELVE**: **1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 45/48; **2)** Con costas a la demandada (conf. arts. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°5666— y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese —al Ministerio Público Fiscal en su despacho y a las partes mediante cédula por Secretaría— y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

