



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

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

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

RIZZO, AGUSTIN MARCELO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 40210/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00071077-2/2017-0

Actuación Nro: 12362867/2018

Ciudad de Buenos Aires, de noviembre 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. 169/172 —cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 178/181— contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 159/165.

A fs. 187/187 vta. dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

CONSIDERANDO:

I. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda instaurada y, en consecuencia, ordenó al GCBA a “...prestarle [al actor] *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, como asimismo, le provea elementos de higiene y limpieza personal, o bien del dinero para adquirirlos. Ello, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del amparista.*” (confr. fs. 164 vta.). Asimismo, el *a quo* consideró insustancial expedirse sobre los planteos de inconstitucionalidad formulados respecto de los arts. 8, ley 1878 y 8, ley 4036.

Para así decidir consideró el marco normativo que rige la cuestión, la prueba obrante en la causa y concluyó en que tales elementos permitían tener por acreditada la situación de vulnerabilidad socioeconómica del actor.

II. Contra dicha sentencia, la demandada interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta Sala (v. fs. 169/172).

Se agravió por cuanto entiende que el *a quo* se apartó infundadamente de 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.

III. Luego, la parte actora contestó los agravios del recurso interpuesto por la contraria y solicitó su rechazo (conf. fs. 178/181).

Por último, se expidió la señora fiscal de Cámara (conf. fs. 187/187 vta.) y se elevaron las actuaciones al acuerdo de esta sala (v. fs. 188).

IV. 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”.

V. En ese marco resulta necesario señalar que de las constancias de la causa surge que el actor es un hombre solo de 50 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 12/12 vta.). Asimismo, de lo manifestado por la parte actora e informes sociales y nutricionales agregados a la causa se desprende que el Sr. Rizzo presenta diversos problemas de salud: sobrepeso, daño en su salud mental (diagnóstico: psicosis de origen no orgánico, no especificada), retracción absoluta de los vínculos sociales y desconfianza hacia otras personas (confr. 1 vta., 35 y certificado de discapacidad de fs. 177) y miopía por lo que se atiende en el Hospital Santa Lucía y el Hospital Tornu de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 17 vta., 17/19, 20/22, 33/35 vta., 98/100 vta. y 134/136 vta.).

Con relación a los ingresos y la situación laboral del actor, de las constancias agregadas a la causa surge que el Sr. Rizzo no posee un empleo estable debido a las consecuencias producidas por sus patologías por lo que se encuentra imposibilitado para desarrollar actividad laboral alguna y formal y que, eventualmente, pide limosna en la vía pública (v. fs. 17 vta.). En tal sentido, del informe social realizado por la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la

Ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 33/35 vta. se desprende que “(...) *el asistido no puede en la actualidad valerse por sus propios medios ni desarrollar actividad laboral alguna (...)*”.

Manifestó que es beneficiario del programa del GCBA “*Ciudadanía Porteña con Todo Derecho*” (v. fs. 14/14 vta.). A su vez, refirió que fue incorporado al “*Programa Atención a Familias en Situación de Calle*” y que percibió la totalidad del beneficio (v. fs. 2 y 17 vta.). Adujo que ante la imposibilidad de cubrir sus requerimientos alimentarios solicitó formalmente el aumento del mencionado beneficio, pero el GCBA respondió que el monto que percibía era el máximo legal (v. respuesta obrante a fs. 14).

Indicó que no cuenta con recursos económicos con los que hacer frente al elevado costo que implica obtener los alimentos con lo que dar cumplimiento a la dieta necesaria para una persona que posee un delicado estado de salud (v. fs. 2/2vta.).

En ese sentido, la documentación anejada a la causa permite concluir – conforme la normativa aplicable– en que el Sr. Rizzo estuvo y permanece 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. 134/156. (arts. 6 y 8 de ley 4036 ya citada).

VI. Ahora bien, atento la presencia de una persona discapacitada, es imperioso señalar el plexo normativo por el cual partiendo del reconocimiento de mayor vulnerabilidad y de menores, o bien dificultosas posibilidades de auto superación se les asigna una asistencia prioritaria. En tal sentido, la Constitución local, más específicamente el inciso 7º del artículo 21 prescribe que se garantiza la atención integral de personas con necesidades especiales; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 que fija que “*la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...*”. De su lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como propósito fundamental “*...promover, proteger y asegurar*

el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...” (art. 1º).

En último término, la ley nº4036, legisla sobre este grupo particular en los artículos 22 a 25 y define específicamente que *“a los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condición de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión.”* (artículo 23). A su vez, destaca que frente a este colectivo de personas *“el Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional Nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447.”* (artículo 22).

Asimismo, contempla —en lo que aquí interesa— que a fin de garantizar el acceso al cuidado integral de la salud de las personas discapacitadas, el GCBA debe *“[i]mplementar acciones de gobierno que garanticen la seguridad alimentaria, la promoción y el acceso a la salud”* (artículo 25, inc. 1º).

VII. 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 nº249/14. 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. considerandos IV y V).

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. nº10705/14, 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 el estado de salud 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.

VIII. 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).

IX. Por todo lo expuesto precedentemente, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

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 las 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 ésta 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. 2º). 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. 1º) 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. 2º) 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. 6º).

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. 5º- 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. 8º–.

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. 9º–.

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. Rizzo se encuentra en una situación de vulnerabilidad social que debe ser atendida. En efecto, el amparista es un hombre solo de 50 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 12/12 vta.) que presenta diversos problemas de salud: sobrepeso, daño en su salud mental (diagnóstico: psicosis de origen no orgánico, no especificada), retracción absoluta de los vínculos sociales y desconfianza hacia otras personas (confr. 1 vta., 35 y certificado de discapacidad de fs. 177) y miopía por lo que se atiende en el Hospital Santa Lucía y el Hospital Tornu de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 17 vta., 17/19, 20/22, 33/35 vta., 98/100 vta. y 134/136 vta.).

Asimismo, los ingresos que percibe –pide limosna en la vía y es beneficiario del programa del GCBA “*Ciudadanía Porteña con Todo Derecho*” (v. fs. 14/14 vta.)– no cubren los gastos de subsistencia, no desarrolla actividad laboral debido a las consecuencias producidas por sus patologías, no tiene familiares que puedan prestarle ayuda económica y, posee una indicación médica de una dieta que no puede costear (conf. fs. 17 vta.). En tal sentido, del informe social realizado por la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 33/35 vta. se desprende que “(...) *el asistido no puede en la actualidad valerse por sus propios medios ni desarrollar actividad laboral alguna (...)*”.

En este marco, los ingresos del actor no alcanzan para cubrir los costos de sus necesidades nutricionales.

En ese sentido, la documentación anejada a la causa permite concluir –conforme la normativa aplicable– en que el Sr. Rizzo estuvo y permanece 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. 134/156 (arts. 6 y 8 de ley 4036 ya citada).

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 sólo se verá satisfecho mínimamente cuando pueda hacerse de los víveres que forman parte del listado obrante a fs. 138/156 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 para sobrellevar la enfermedad que padece.

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. 171), 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 atención a los argumentos desarrollados corresponde rechazar el recurso del GCBA y confirmar la sentencia de primer grado.

XI. Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar 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).

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA; **2)** Con 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 —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. BALBIN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires