

Expte. "V. V., E c/ Ministerio de Derechos Humanos y sociales s/ Amparo", CCAyT, Sala I, sentencia de fecha 30/5/2008

I.- La parte actora inició el presente amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad la incluya "en el Programa 'Ciudadanía Porteña',...conforme ley 1878 y/o programa similar y/u otorgue subsidio equivalente para subsanar las necesidades básicas insatisfechas y otorgar mejor calidad de vida" (fs. 1)). Señaló el accionante que padece de esclerosis múltiple, enfermedad que le ocasionó una discapacidad reconocida por los organismos públicos especializados. Destacó que su único ingreso proviene de una pensión asistencial por invalidez que ascendía -a la fecha de inicio de esta causa- a \$ 270. A su vez, puso de manifiesto que goza de una cobertura de salud dentro del Programa Federal de Salud. Relató que/la ley n° 1878 tiene por finalidad principal garantizar el derecho a la alimentación. Además, observó que, habiendo acreditado los extremos que la mentada ley exige para acceder a la cobertura, el día 7 de junio de 2006 se lo incluyó en el programa como "beneficiario condicional", por dos meses y por un importe de \$ 47 mensuales, resaltando que el resto de los beneficiarios perciben \$ 300 por el mismo período. Frente a esta decisión de la demandada, el amparista recurrió administrativamente sin que el Gobierno se expidiera al respecto. Así es que el actor, tras explayarse sobre la admisibilidad formal de la acción intentada, solicitó que se disponga su reincorporación al plan a valores comunes (no reducidos). A fs. 209/214, la demandada produjo el informe del art. 8° de la ley 16.986. En dicha oportunidad, solicitó que se declare abstracta la cuestión, toda vez que se incluyó al actor en los programas asistenciales pertinentes. Asimismo, tras la negativa de rigor, se opuso, por un lado, a la procedencia formal de la acción y, por el otro, en cuanto a la materia de fondo, observó que la accionada no está obligada a mantener sine die al accionante dentro de los planes de subsidios asistenciales. Más aún, destaca que -con relación al amparista- "La Ciudad de Buenos Aires cumple con la Constitución..., porque...brinda prestaciones que satisficieron los fines establecidos en los preceptos de jerarquía superior, cumpliendo acabadamente con el principio de progresividad de los derechos y con la pretensión actora que consiste en que se haga lugar al amparo con costas, lo que deviene improcedente toda vez que el Gobierno satisface y satisface el requerimiento asistencial de la actora en una de las alternativas por ella planteada, como es que se la incorpore en alguno de los programas vigentes" (fs. 212). Agregó que "no surge ni del texto del pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] ni de la interpretación otorgada por el organismo internacional especializado [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] que la no () regresividad implique que una vez otorgado un beneficio social, la única condición para discontinuar su percepción sea que el beneficiario no llene más las condiciones que a criterio de los tribunales le dieron origen (que no haya más causa para la asistencia)" (fs. 213 vta.). Finalmente, adujo que "no existe tampoco omisión por parte del GCBA en este aspecto, toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia al actor, partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados". A fs. 247/255, el señor juez de primera instancia hizo lugar al amparo. En consecuencia, dispuso que la demandada entregara al accionante los "alimentos en especie que sean adecuados a las necesidades alimentarias del amparista o, en su defecto, que le proporcione las sumas de dinero necesarias para adquirir tales alimentos, de conformidad con la dieta prescrita por el profesional nutricionista que atiende al actor...Ello, sin perjuicio del derecho de la demandada de verificar, con la periodicidad que estime necesario, que se mantiene la situación de necesidad del actor".

Frente a esta decisión, se yergue la accionada a tenor de los argumentos que expone en su expresión de agravios de fs. 260/262 y que pueden sintetizarse en los siguientes: a) la Ciudad cumple con la normativa vigente en relación a los reclamos del actor;; b) la sentencia no resuelve una situación actual sino que se proyecta al futuro condenando a su parte por una "amenaza de omisión"; c) el derecho a la salud del demandante se encuentra debidamente protegido por parte de la Ciudad; y d) la imposición de las costas y el monto de los honorarios regulados al abogado de la parte actora.-

II.- Ante todo, dado que la señora Fiscal de Cámara propició declarar desierto el recurso, por razones de orden, corresponde expedirse sobre ello en forma previa. Al respecto cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al establecer que, ante la gravedad de la sanción impuesta por el artículo 237 CCAyT -de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 17 de la ley 16.986-, corresponde efectuar una interpretación razonablemente flexible y libre de rigor formal con relación a la fundamentación del recurso, lo cual conduce a admitir su validez en cuanto la presentación respectiva reúna al menos un mínimo de suficiencia técnica (esta Sala, in re "Fernández, Lucía Nélica c/ G.C.B.A.-Secretaría de Educación s/ Amparo", expte. n° 163/00; "Fridman, Silvia Beatriz y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo, expte. n° 15/00, entre otros antecedentes). La aplicación de tales pautas lleva a desestimar el pedido formulado. Corresponde conocer, en consecuencia, sobre el thema decidendum propuesto a conocimiento del Tribunal.-

III.- Sentado lo anterior, debe recordarse que conforme la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales (art. 11). Con similar orientación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure -entre otros beneficios- la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. En efecto, "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."(Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1.). Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...". Además, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a). Es oportuno destacar que las normas de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN). 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". 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- 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 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). El decreto n° 1646/GCBA/2002 creó el Programa de Apoyo Alimentario Directo a Familias cuya finalidad es "...asistir a la población de la Ciudad de Buenos Aires que se encuentran en situación de necesidad alimentaria y vulnerabilidad, de conformidad con los objetivos, alcances y modalidad que se establecen en el Anexo..." (art.1°). El art. 2° de dicha norma establece que "El apoyo alimentario se materializa mediante la distribución directa de productos alimentarios básicos de la canasta familiar". Establece también que el egreso del programa se produce por "a) Superación de las condiciones que justifiquen el acceso al apoyo alimentario. No hacer uso del beneficio por dos meses. c) Detectarse la falsedad de los datos declarados" (art. 4°). A su vez, el decreto 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. 2º). El Anexo de este decreto enumera tanto alimentos secos como frescos, entre estos últimos, se incluyen verduras, frutas, carne vacuna, etc.-

IV.- Circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, debe observarse que la demandada, en su expresión de agravios, no desconoce que el accionante padece la enfermedad que denuncia (y acredita) y que, por ello, requiere una dieta determinada. El motivo de la queja se centra en que, a su entender, su parte cumple con el ordenamiento legal vigente en la materia, "...más allá de las alegaciones que los alimentos suministrados en especie (se refiere indudablemente a las dos cajas de alimentos dentro del marco del Programa de Apoyo Alimentario Directo a Familias) no son los que puede consumir el amparista y que obviamente deben ser objeto de una selección..." (fs. 260 vta.). En esta misma línea, la Ciudad sostiene que se la condena por una amenaza de omisión. Ahora bien, cabe destacar que -a diferencia de lo que sostiene la recurrente- el tipo de alimentos que recibe el actor constituye una cuestión central de la causa. En efecto, no basta para cumplir la normativa vigente en la materia que se suministre al accionante alimentos sino que tales provisiones deben ser las adecuadas para la enfermedad que padece (esclerosis múltiple). 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). El término "adecuado" 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 una obligación más profunda que la simple entrega de alimentos. En el caso de autos, la obligación estatal en materia de derecho a la vida, a la salud y a la alimentación no se ve cumplida mediante la entrega de alimentos inapropiados para la dieta que médicamente ha sido impuesta por el nutricionista al accionante; sino que deben concederse expresamente los víveres que forman parte del listado obrante a fs. 203/204 o, en su defecto, entregar la suma de dinero necesaria para que el demandante los adquiera por sí mismo en el comercio. Adviértase, también, que la solución que se impone obedece a que los productos que forman parte de las cajas que provee la accionada no cumplen con la calidad de los víveres que debe consumir el accionante. No se trata de vegetales y carnes frescas, sino mayoritariamente de harinas, producto contraindicado para el tipo de padecimiento que sufre el amparista. Más aún, es dable presumir que si el actor consumiera los alimentos que la Ciudad le provee, podría agravarse su estado de salud. En tal circunstancia, la demandada en lugar de bregar por garantizar el derecho a la salud y a la vida del accionante, con su proceder, coadyuvaría al empeoramiento de la enfermedad. Por lo manifestado, yerra la recurrente cuando alega que la Ciudad "ha cumplido debida y puntualmente con las exigencias que le plantea la situación del actor y la normativa vigente" (fs. 260 vta.). Así pues, es dable concluir que, por un lado, la situación del actor exige una provisión de alimentos diferente a la que le suministra la demandada de manera generalizada dentro del Programa de Apoyo Alimentario Directo a Familias. 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 víveres que se suministra al amparista no cumplen con dicha característica dada la enfermedad que aquél padece. Sólo a mayor abundamiento, es dable señalar que esta Alzada ya tuvo oportunidad de expedirse sobre la

materia objeto de esta causa y, en dicha oportunidad, señaló que "En esta causa se encuentra comprometido el derecho a un nivel de vida adecuado en su aspecto más elemental: alimentación. Dada la importancia del derecho en juego y el compromiso asumido por el Estado de tomar medidas apropiadas para asegurar su efectividad cabe, en caso de duda, admitir la pretensión. Ello así... corresponde...hacer lugar a la acción de amparo, de forma que el Gobierno de la Ciudad debe asegurar la alimentación adecuada de la amparista, conforme su estado de salud" (esta sala in re "BLANCO LIDIA ROSA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)" , EXPTE: EXP 8314 / 0, sentencia del 23 de marzo de 2004).-

V.- Se agravió también la recurrente de que la decisión de grado no resuelve una situación actual sino que se proyecta al futuro. En consecuencia, alegó que se la condenó por una amenaza de omisión, circunstancia que torna en arbitraria la sentencia. Al respecto, debe observarse que en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes, no puede sostenerse válidamente que en la especie se condenó a la demandada con sustento en una "amenaza de omisión". La omisión es claramente actual, toda vez que no se proveen al accionante los alimentos adecuados para la dieta que debe llevar a cabo una persona que sufre esclerosis múltiple, dieta que, fue sugerida por una licenciada especialista en nutrición de un hospital público (Hospital Zubizarreta, División Alimentación). La percepción -por parte del accionante- de un subsidio (a la fecha de la sentencia de grado), tampoco hace perder actualidad a la materia objeto de esta acción, toda vez que dicho subsidio se extiende por un período limitado de ocho meses y no resuelve definitivamente el problema alimentario del actor. Para que pudiera hablarse razonablemente de una condena infundada, la recurrente debió conceder dicho subsidio (o cualquier otro en su reemplazo) o haber asumido el compromiso de garantizar el derecho reclamado, en ambos casos, mientras se mantenga la situación de indigencia actual del accionante. A esta altura, vale recordar, a más de lo expuesto, que, en materia de derechos humanos rige el principio de progresividad -emanado de las normas internacionales y nacionales- según el cual, los estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos reconocidos en tales ordenamientos jurídicos. Dicho compromiso encuentra su razón de ser en el hecho de que tales derechos tienen como destinataria a la persona humana "...y, en consecuencia, requiere del Estado el máximo esfuerzo en los recursos disponibles, con lo cual destierra definitivamente interpretaciones o medidas... que puedan ser consideradas regresivas en la materia" (Cf. CSJN, sentencia del 17/05/2005, en autos "Sánchez, María del Carmen c. Administración Nacional de la Seguridad Social" [Fallo en extenso: elDial - AA2A15], LL 2005-C, 616, del voto del doctor Maqueda). De acuerdo a lo expresado ut supra, sólo cabe rechazar el recurso de apelación deducido en cuanto a la materia objeto de esta causa. En consecuencia, la sentencia de grado debe ser confirmada

VI.- En cuanto a las costas, debe ponerse de resalto, en primer término, que la demandada no ha podido demostrar la inexistencia de un proceder ilegítimo de su parte, es decir, no acreditó la ausencia de omisión en el cumplimiento del mandato constitucional de garantizar el derecho a una alimentación adecuada, circunstancia que la coloca en situación de vencida. Así pues, en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la accionada (arts. 14, CCABA y 62, CCAyT). En segundo lugar, es dable recordar que la gratuidad del amparo se refiere sólo al actor, salvo que se haya declarado temeraria y/o maliciosa su conducta, circunstancia que no se verifica en la especie. Dado que este precepto se refiere, claramente, sólo al actor y no a las partes, la exención dispuesta alcanza únicamente a aquél y no puede extenderse a su contraparte, quien, en caso de resultar vencida, debe cargar con las costas pertinentes conforme a las normas generales

contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario (esta Sala, in re "J.C. Taxi S.R.L. c/ G.C.B.A. s/ Amparo", pronunciamiento del 4/12/00; "Fundación Mujeres en Igualdad c/ G.C.B.A. s/ Amparo", pronunciamiento del 12/12/00). En consecuencia, el agravio referido a las costas debe ser rechazado, toda vez que, como ya se dijo, por aplicación del principio objetivo de la derrota en juicio establecido como pauta general por el art. 62 CCAyT, la accionada resultó vencida, sin que se observen circunstancias razonables que permitan apartarse de dicho principio general.-

VII.- Por los mismos argumentos a los señalados en el considerando anterior, las costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida (art. 14, CCABA y 62, CCAyT).-

VIII.- Ponderando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada -apreciada por su calidad, eficacia y extensión-, por no resultar elevados y encontrándose apelados sólo por altos, corresponde confirmar el monto de los honorarios regulados en la instancia de grado a la Dra....., en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora (conf. arts. 6, 36 y cctes., ley 21.839, modificada por ley 24.432). Por la actuación ante la alzada regulan los honorarios de la mencionada letrada en la suma de pesos (conf. art. 14, ley 21.839, modificada por ley 24.432).-

Por lo expuesto, y oída la señora Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado. 2) Confirmar la imposición de las costas efectuada en primera instancia. 3) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida 4) confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado, y regular los de la alzada, conforme lo expuesto en el considerando

VIII. Regístrese, notifíquese y al Ministerio Público en su despacho. Oportunamente, devuélvase.-

Fdo.: Dr. Carlos F. Balbín - Dr. Horacio G. A. Corti - Dr. Esteban Centanaro.-/-

