

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 12  
SECRETARÍA N°24

E, V. E. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de abril de 2020

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, a través de una comunicación al teléfono de turno del fuero CAyT de la CABA, el Sr. Asesor Tutelar de la Asesoría N° 2, asumiendo la intervención directa a la que refiere el art. 103, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación, se presentó solicitando se ordene una medida cautelar autónoma contra el GCBA a fin de garantizar los derechos a la vida, a la salud y en definitiva, a la dignidad inherente a todo ser humano respecto de los menores A.M.S.E., I.S.E, D.C.S.E., G.G., J.E., F.R.S. y del grupo familiar compuesto por la Sra. V. E. E. y los Sres. E. E. y P. G. J.. Ello, sin perjuicio de que se le dé oportuna intervención al Ministerio Público de la Defensa a fin de asumir la representación legal correspondiente. En este marco solicitó entonces, que se ordene cautelarmente al GCBA tenga a bien arbitrar las medidas pertinentes para que en el plazo de 24 horas presente una propuesta para hacer frente a su obligación de brindarle al grupo familiar el monto suficiente para que acceda a una alimentación adecuada, productos de higiene y artículos de limpieza necesarios, Aclaró también que pide lo requerido mientras dure el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20). Acompañó al presente el informe social producido el 2 de abril del corriente por el Equipo Común de Intervención Extrajurisdiccional de las Asesorías Tutelares de Primera Instancia del cual se desprende la situación social y de salud que atraviesa el grupo familiar. II.- Que, en primer lugar, es adecuado recordar que en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece que “Las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en éste, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”. Y que “Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código”. III. Que en cuanto a los requisitos de procedencia de medidas como la aquí solicitada, el art. 14 del texto consolidado de la ley 2145 antes citado exige que se acrediten simultáneamente los siguientes elementos: a) verosimilitud del derecho; b) peligro en la demora; c) no frustración del interés público; y d) contracautela. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que su configuración no exige un examen de certeza del derecho invocado sino tan solo de su apariencia (Fallos 330:5226, entre muchos otros). En sentido concordante se ha afirmado que “las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquélla debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo

demuestren” (Kielmanovich, Jorge L., Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 51). Por su parte, el peligro en la demora “ha sido tradicionalmente definido como el riesgo probable de que el derecho reclamado se frustre debido al tiempo que insume la sustanciación de la causa. De esta forma, el temor de sufrir un daño inminente o irreparable se concretará en un perjuicio efectivo si la medida cautelar no se concede, es decir, si no se otorga una protección en tiempo oportuno” (Balbín, Carlos F –Director-, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado, 3ª ed., Abeledo Perrot Buenos Aires, 2012, pág. 578). A la vez, se ha sostenido que “los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor del fumus se debe atemperar e, inversamente, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño” (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 28/11/2008, “Barbieri, Aldo José c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 30310/1). Esa misma sala también señaló que “ante la falta de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del Tribunal, resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora” (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 2/12/2008, “Poceiro, Diego Sebastián c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 29407/1). También es adecuado señalar que, debido a la naturaleza de las medidas cautelares, no se les exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad. La protección cautelar obedece a la necesidad de amparar un derecho que todavía no es cierto, líquido y consolidado, sino tan solo probable. De este modo no debe olvidarse que, frente al probable daño, el juez tiene una misión preventiva que debe ejercitar con responsabilidad social (confr. CNCivil, Sala H, sentencia dictada en la causa “Bordin, Raimundo René c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Bs. As”, el 07/08/02). IV. Que, dicho lo anterior, huelga aclarar que ante el marco fáctico que toda la comunidad argentina está atravesando debido a la pandemia oportunamente así declarada por la Organización Mundial de la Salud y, luego, por la restricción de circulación y el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, resulta evidente la situación relatada en el escrito liminar respecto a la imposibilidad que tiene el grupo familiar actor de hacerse por sí, tal como de rutina hacían, de los alimentos y víveres necesarios para su subsistencia. Asimismo, del informe social acompañado se desprende que el grupo familiar actor se dedica a la recolección de materiales reciclables (“cartoneo”) siendo éste su único medio de subsistencia hasta el momento, actividad que a raíz de la presente situación sanitaria debieron dejar viéndose así privados de cualquier tipo de ingreso que les permita acceder a la compra de alimentos o artículos de higiene tan necesarios para prevenir el contagio del COVID-19. Se desprende además que no perciben ningún tipo de beneficio social y que desde hace aproximadamente cinco (5) años, no cobran la AUH desconociendo los motivos por los cuales no la perciben. Asimismo, se informa en punto al posible retiro de viandas de algún comedor comunitario que no se encuentran inscriptos en ninguno y que actualmente el poco alimento que ingieren es brindado en forma solidaria por una vecina del predio, lo cual resulta insuficiente para las nueve (9) personas que componen el grupo familiar. En lo que respecta a la situación de salud se indica que ningún miembro del grupo familiar

presentaría problemas crónicos ni graves y que realizarían los controles médicos en los hospitales “Elizalde” y “Argerich”. En cuanto a la situación de escolaridad, se desprende que los niños de grupo familiar, en edad de estudios primarios, concurren a la escuela primaria nro. x del distrito escolar x “xxxx”, mientras que los jóvenes J. y E. cursan sus estudios secundarios en la escuela técnica nro. x del distrito escolar x “xxxx”, y que la joven L. se encontraría sin escolaridad. En lo atinente a la situación de vivienda, los actores residen en un sector del predio de Ferrobaires ubicado en forma lindera a la estación Constitución del ferrocarril junto con otros grupos familiares. Por otra parte, surge del informe que la señora E. no tiene contacto alguno con su familia de origen y que por ende no ha logrado generar redes informales de sostén principalmente de tipo comunitarias. Finalmente, la licenciada en trabajo social –Sra. M. J. M. R.– concluye que se trata de un grupo familiar en situación de vulnerabilidad social y económica de larga data subsistiendo en los márgenes de la economía informal y que por lo tanto se encuentran en grave emergencia alimentaria y sanitaria sin poder acceder a la compra de alimentos ni artículos de higiene necesarios. Refiere, además, que resulta urgente una inmediata ayuda estatal que le permita garantizar el sostenimiento y desarrollo de los miembros del grupo familiar, principalmente de los niños que lo componen a fin de procurar superar su historia vital de exclusión. V.- Que, en ese contexto, 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). Asimismo, 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 nº 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). Por otro lado, 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 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” (art. 20). Por último, en el artículo 3º de la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires se establece que “La garantía del derecho a la salud integral se sustenta en los siguientes principios: a. La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”. VI.- Que, en las condiciones reseñadas, tomando en consideración el hecho de que el peligro en la demora surge evidente en el marco de la emergencia sanitaria que se está viviendo, no resulta irrazonable concluir en que serían mayores los perjuicios que se causarían en el caso de que no se concediera la cautelar solicitada que aquellos que se derivarían de accederse a ella. En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, a fin de asegurar adecuadamente los derechos cuya protección se requiere y tendré como suficiente la contracautela juratoria dada en el punto VI.6 del escrito liminar, ordenando otorgar al grupo familiar actor los fondos suficientes para acceder a un régimen alimentario adecuado, conforme a sus necesidades particulares, que incluya productos de limpieza e higiene personal. Ello así, mientras dure el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20). Atento la particular situación manifestada, y la extrema vulnerabilidad por la que atraviesa el grupo familiar, se insta al Sr. Asesor Tutela a que -a través del equipo interdisciplinario de la Asesoría- arbitre los medios para que los niños que están escolarizados puedan acceder a las viandas que se entregan en los Colegios a los que asisten ya que a dicha prestación puede accederse aun con las clases suspendidas. Si bien es cierto que existen algunas imprecisiones en el relato de los hechos y en la documental arrojada, no lo es menos que la situación de riesgo grave e inminente derivada de la epidemia por la que atraviesa el país me inclinan por no dejar en situación de fragilidad a tantos niños que necesitan alimentarse para preservar su derecho a la salud y en este marco, a la dignidad humana. Por lo expuesto, RESUELVO: 1º) Tener por presentado al Sr. Asesor Tutelar, en el carácter invocado y por constituido el domicilio procesal electrónico. 2º) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que en el plazo de dos (2) días hábiles adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el apoyo alimentario del grupo familiar actor hasta tanto concluya el Aislamiento Preventivo, Social y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU Nro. 297/20, sus modificatorios y ampliaciones). 3º) Tener por prestada la caución juratoria, la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho, teniendo en cuenta los derechos comprometidos. 4º) Notificar la presente resolución al Sr. Defensor de turno, a los efectos que tome la intervención que le pudiera corresponder. 5º) Ordenar que, una vez notificada la presente dictada en el marco de las atribuciones que me confiere el Reglamento de Turnos del Poder Judicial de la CABA, se efectúe la remisión correspondiente en el sistema EJE al Sr. Juez que me suceda en turno y/o al juzgado desinsaculado –lo que corresponda-, para su ulterior tramitación. Notifíquese vía mail al Sr. Asesor interviniente (atcayt2@jusbaire.gob.ar y xxxx@jusbaire.gob.ar), a la demandada al mail notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar y al Sr. Defensor de turno al mail xxxx@jusbaire.gob.ar y cúmplase.