



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

2020 Año del General Manuel Belgrano

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 1 SECRETARÍA
N°2

UNION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION - CAPITAL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO -
ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS

Número: EXP 183659/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00415043-7/2020-0

Actuación Nro: 16884257/2020

Ciudad de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. La Unión de Trabajadores de la Educación de la Capital (UTE), la Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad (AODC), la Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos —Regional CABA— (APDH), Marcelo Eduardo López, María Eva Koutsovitis, Pablo Damián Spataro y Claudio Raúl Lozano —estos últimos en carácter de habitantes de esta ciudad—, promueven acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a la demandada “...continuar durante el período de receso escolar con la prestación del servicio alimentario realizado a través de la entrega de la Canasta Escolar Nutritiva, con la misma calidad o superior, a la totalidad de los alumnos y estudiantes que fueron beneficiarios durante el período escolar, a través de Centros de Distribución que considere pertinentes respetando el derecho de los docentes y directivos a las vacaciones tal como reconoce el Estatuto del Docente; o través del depósito en una tarjeta magnética alimentaria o cuenta bancaria de un monto de dinero equivalente o superior al entregado a cada empresa concesionaria por canasta escolar nutritiva...” (v. escrito del 23/12/2020, act. 16789256/2020).

Ello, a fin de resguardar los derechos a la alimentación, a la salud y a la vida de los beneficiarios del servicio de comedor en establecimientos educativos de la Ciudad.

Indican que los servicios de comedores, refrigerios, viandas y desayunos escolares se encuentran regulados en el ámbito por la ordenanza 43.478, por la ley 3704, por el Decreto 1/13 y por la resolución 1741/GCABA/MEGC/13.

Mencionan que la ordenanza 43.478 estipula que los referidos servicios se prestan en los establecimientos escolares o en los que sea necesario poner en funcionamiento, para optimizar la prestación.

Destacan que el servicio es prestado a través de concesión por licitación pública o mediante autogestión directa de las asociaciones cooperadoras de los establecimientos educativos de la Ciudad y, asimismo, que es solventado por el Estado local mediante el sistema de becas.

Añaden que la ley 3704, cuyo objeto es “*promover la alimentación saludable variada y segura de los niños, niñas y adolescentes en edad escolar*”, regula el contenido alimentario del servicio de comedores escolares.

Refieren que, durante el período 2018-2020, las empresas concesionarias se obligaron a preparar, para alumnos becados y docentes autorizados, aproximadamente “...106 mil almuerzos, 77.000 mil refrigerios, 14.000 mil viandas y 225.000 mil desayunos por día”.

Señalan que en el contexto de emergencia sanitaria ocasionado por la pandemia de COVID-19, el Ministerio de Educación de Nación, a través de la resolución 108/2020, estableció la suspensión del dictado de clases presenciales en los niveles inicial, primario, secundario en todas sus modalidades, e institutos de educación superior, medida a la que adhirió la Ciudad de Buenos Aires por medio de la resolución 1482/MEGCB/2020. Agregan que, como consecuencia de la suspensión aludida, se dispuso que el servicio de comedor escolar debía ser brindado bajo la modalidad de “vianda” que las familias beneficiarias podrían retirar de los establecimientos educativos.

Manifiestan que, en paralelo, el Ministerio de Educación de la Ciudad declaró (cf. NO-2020-10521636-GCABA-SSCPEE, del 27/03/2020) que los comedores escolares, comunitarios y merenderos constituyen un servicio esencial en la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Relatan que el mentado Ministerio estableció que el equipo de conducción de cada establecimiento de gestión estatal organice una guardia docente para garantizar, entre otras cosas, el funcionamiento del comedor escolar o la entrega de refrigerio o vianda (cf. Res. 1482-GCABAMEDGC-2020).

Explican que, posteriormente, la demandada dispuso que los servicios alimentarios brindados por la Dirección General de Servicios a las Escuelas se concretaran a través de la entrega de canastas nutritivas, las que han sido suministradas, quincenalmente, desde el 1° de abril hasta el 11 de diciembre de 2020.

Sostienen que si bien –en función de lo dispuesto por la ordenanza 43.478 y la ley 3704- el servicio alimentario se brinda a los estudiantes que asisten a los establecimientos educativos del GCBA, con motivo de la pandemia y la emergencia sanitaria, esta prestación se “...transformó en una política de asistencia alimentaria para los estudiantes a raíz de la crisis económica profundizada por la crisis sanitaria”.

Aducen que, sin embargo, el GCBA ha decidido interrumpir la prestación alimentaria por haber finalizado el ciclo pese a que continúa la crisis económica y sanitaria. En este sentido, apuntan que, en el ámbito local, la emergencia sanitaria fue prorrogada hasta el 31 de enero de 2021 (cf. dto. N° 17/20), mientras que la emergencia económico-financiera fue declarada hasta el 31 de diciembre de 2021 (cf. ley 6384, de presupuesto para 2021).

Indican que el 21 de diciembre de 2020 el Defensor del Pueblo de la Ciudad remitió una nota a la Jefatura de Gabinete de Ministros del GCBA a los efectos de solicitar que ante la “...crítica situación socioeconómica que estamos atravesando como consecuencia de la pandemia COVID-19...” y la “...imprescindible (...) necesidad de sostener las políticas de distribución de alimentos a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad”, se articulen “...las medidas y acciones conducentes a fin de continuar durante el período de recesión escolar, a través de los Centros de Distribución que considere pertinentes, la política de entrega de bolsones de alimentos a las familias de los/as alumnos/as y estudiantes beneficiarios/as del servicio de comedor escolar que recibieron este año la denominada ‘Canasta Escolar Nutritiva’”.

Alegan que la economía de las familias que recibían la canasta escolar nutritiva no ha mejorado desde el inicio de esta política y que las necesidades que el GCBA advirtió al decidir transformar el servicio dado en los comedores escolares en una prestación alimentaria por afuera de los establecimientos educativos aún continúan. Agregan que la interrupción de este servicio pone en peligro

el derecho a la salud y a la alimentación de los niños y niñas beneficiarios de la canasta escolar nutritiva.

Por otro lado, resaltan que los/las docentes y personal directivo de la comunidad educativa, que fueron el principal sostén de la distribución de la canasta escolar nutritiva, actualmente se encuentran de vacaciones de acuerdo con los derechos reconocido por el estatuto docente de la Ciudad. Por ello, requieren que el GCBA establezca los centros de distribución que considere pertinentes sin que se convoque al personal docente a cumplir tareas.

Afirman que, como alternativa, la prestación de este servicio alimentario se podría realizar a través de una tarjeta alimentaria, mecanismo que evitaría la necesidad de puntos de distribución y facilitaría la gestión, ya que han vencido los contratos con las empresas concesionarias que tuvieron a su cargo la entrega de las canastas escolares nutritivas en los establecimientos educativos. Indican que el GCBA cuenta con la capacidad técnica para llevar adelante la entrega de tarjetas alimentarias, dado que es el sistema que implementa con el programa “*Ciudadanía Porteña*”.

Ponen de relieve que los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo vulnerable y que en materia de derechos sociales rige el principio de progresividad y no regresividad.

Con respecto a la legitimación colectiva invocada, argumentan que este caso involucra “...*principalmente derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos (derecho a la alimentación, a la vida, a la salud)*” y que, como tales, se encuentran dentro “...*de la locución ‘derecho o intereses colectivos’ del art. 14 2º p. de la CCABA*”. Sostienen que, al estar en juego derechos colectivos, la legitimación “...*debe considerarse popular...*”.

Por otra parte, individualizan como colectivo afectado “...*a la totalidad de los alumnos y estudiantes de los establecimientos públicos que fueron beneficiarios durante el período escolar del año 2020 de la Canas[ta] Escola[r] Nutritiva*”.

En el marco de la acción entablada peticionan el dictado de una medida cautelar a fin de que, hasta que se resuelva la cuestión de fondo, se ordene al GCBA que durante el período de receso escolar continúe “...*con la prestación del*

servicio alimentario realizado a través de la entrega de la Canasta Escolar Nutritiva, con la misma calidad o superior; a la totalidad de los alumnos y estudiantes que fueron beneficiarios durante el período escolar; a través de Centros de Distribución que considere pertinentes respetando el derecho de los docentes y directivos a las vacaciones tal como reconoce el Estatuto del Docente; o través del depósito en una tarjeta magnética alimentaria o cuenta bancaria de un monto de dinero equivalente o superior al entregado a cada empresa concesionaria por canasta escolar nutritiva considerando la inflación correspondiente”.

Con respecto a la verificación del recaudo de la verosimilitud en el derecho invocado, señalan que éste debe ser analizado “...bajo un prisma no tan riguroso en materia ambiental y de derechos sociales...”, ya que , “[l]a tutela preventiva del medio ambiente, cuando se trata de soluciones jurisdiccionales, lleva siempre implícito el cumplimiento del recaudo del *periculum in mora*. Ello así por cuanto, si cursar los procedimientos legalmente previstos para proveer a la tutela ambiental implica que transcurra un lapso de tiempo más o menos extenso, a fin de que pueda concretarse la misma, inevitablemente la "prevención" habrá de exigir que pueda accederse al despacho de medidas cautelares, que impidan que los derechos, intereses difusos, o intereses colectivos afectados en materia ambiental, se tornen ilusorios o resulten protegidos cuando ya es demasiado tarde...” (sic. pág. 38 del escrito de demanda).

En cuanto al requisito del peligro en la demora, aducen que la falta de acceso a una alimentación adecuada pone en claro riesgo la salud de los alumnos y estudiantes que vieron interrumpida la entrega de la canasta escolar nutritiva.

Asimismo, aseveran que la medida precautoria solicitada no afectaría a ningún servicio público, acción estatal, ni perturbaría el interés público.

Por último, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II. El 23 de diciembre de 2020 el Magistrado que intervenía anteriormente en la causa corrió traslado de la tutela cautelar requerida por el frente actor (cf. art. 15, ley 2145) y requirió al GCBA una serie de informes (v. act. 16796232/2020).

Luego, el titular del Juzgado N° 23 del fuero, resolvió que, “...considerando el objeto de los presentes obrados y los términos de la medida cautelar dictada en los autos ‘BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA EXP 2972/2020-0...”, el presente expediente debía continuar el trámite ante este Juzgado y Secretaría (act. 16839623/2020, del 28/12/2020).

III. Una vez recibidas las actuaciones, mediante la resolución dictada el 28 de diciembre de 2020, se declara la conexidad entre esta causa y los autos “Bregman” (expte. 2972/2020-0, ya citados) y se hace saber la Jueza que va a conocer en el presente proceso (v. act. 16849609/2020).

IV. El 29 de diciembre de 2020 se presenta el GCBA y contesta el traslado conferido en los términos del artículo 15 de la ley 2145 (v. act. 16869346/2020). Asimismo, acompaña el informe requerido (v. act. 16869346/2020).

En primer lugar, interpone la defensa de falta de legitimación activa como excepción y, en consecuencia, solicita que se desestime la acción incoada.

Manifiesta que el frente actor no demuestra ser portador de un interés personal, inmediato y directo, para la promoción de este amparo. Agrega que tampoco está demostrado que exista una afectación o perjuicio concreto y directo de derechos de incidencia colectiva. En este sentido, argumenta que el caso versa sobre derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos en los cuales se afectan derechos individuales enteramente divisibles.

Sostiene que el colectivo individualizado en la demanda es hipotético —pues no se encuentra individualizada la afectación individual— y que, por ello, no se puede determinar quiénes serían aquellos que tienen afectado un derecho.

Expone que no se encuentra demostrada la afectación a derechos o intereses del colectivo representado, toda vez que no se ha acreditado la situación de vulnerabilidad del conjunto de las personas que se intenta representar. Añada que tal presupuesto sería el que, en definitiva, “...daría lugar al pronunciamiento judicial en los términos requeridos”.

Sobre este último punto, afirma que la percepción de la canasta escolar nutritiva durante el ciclo lectivo no permite evaluar la situación de vulnerabilidad de cada uno de los peticionarios de sus necesidades alimenticias, “...*ni condiciona el resultado de dicho análisis, sino que, justamente a la luz de las pautas contenidas en la legislación aplicable a la materia, corresponde una apreciación concreta y particularizada de cada uno de los casos involucrados*”.

Reitera que no se encuentra acreditada en autos la afectación a un derecho subjetivo –específicamente la vulnerabilidad de la totalidad de las personas que recibieron la canasta escolar nutritiva en el período lectivo–, por lo que la presente acción debería “...*tramitar como ejercicio de acciones individuales*”.

Aduce que los accionantes identifican al colectivo como “...*‘la totalidad de los alumnos y estudiantes de los establecimientos públicos que fueron beneficiarios durante el período escolar del año 2020 de la Canasta Escolar Nutritiva’, incumpliendo los requisitos de especificación establecidos en el fallo ‘Halabi’ y concordantes de la Corte Suprema de Justicia. Ello así, dado que si se trata de intereses individuales homogéneos, deben necesariamente presentarse, aunque más no sea, un mínimo de individuos particularmente afectados, aún cuando la pretensión se funde en una causa fáctica común*”. En este orden, entiende que no se encuentra configurada la clase colectiva.

En suma, sostiene que el frente actor carece de legitimación activa y que, por ende, no existe caso o controversia judicial en los términos del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad.

En segundo término, ya con respecto a la protección cautelar solicitada por la contraria, apunta que no se verifica en el caso de autos acción u omisión de autoridad pública que, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace derechos constitucionales.

Alude que el accionar del GCBA se encuentra ajustado a derecho, en tanto ha cumplido cabalmente las normas que rigen la política pública.

En este sentido, expresa que no existe norma legal vigente ni acto administrativo alguno que establezca lo pretendido en la medida cautelar solicitada,

“...por lo cual el GCBA no incumplió norma alguna, es decir que no violentó en su accionar el orden normativo”.

Explica que la ley 6292 establece que el Jefe de Gobierno es asistido en sus funciones por los Ministros, de conformidad con las facultades y responsabilidades que le confiere dicha norma. Añade que, en el marco de la precitada ley, al Ministerio de Educación le corresponde diseñar, promover, implementar y evaluar las políticas y programas educativos que conformen un sistema educativo único e integrado a fin de contribuir al desarrollo individual y social, así como planificar y administrar los recursos del sistema educativo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Consigna que la ley 3704 promueve la alimentación saludable variada y segura de los niños, niñas y adolescentes en edad escolar a través de políticas de promoción y prevención, al tiempo que regula aspectos de la alimentación escolar de los establecimientos educativos de gestión estatal y gestión privada.

Indica que, en materia de servicio alimentario, la ordenanza 43.478 tiene como objeto los servicios de comedores, refrigerios, viandas y desayunos escolares, regulando su funcionamiento en los establecimientos escolares.

Refiere que en virtud de las medidas dispuestas a nivel nacional y local tendientes a llevar a cabo el aislamiento social, preventivo y obligatorio —y en resguardo de la salud de la comunidad educativa (estudiantes y docentes)—, el Ministerio de Educación del GCBA tomó la decisión de garantizar la continuidad del servicio de alimentación mediante la entrega de una canasta escolar nutritiva, para todos aquellos estudiantes que contaran —para el ciclo lectivo 2020— con el beneficio otorgado conforme la ordenanza 43.478, los que poseían beca alimentaria durante el ciclo lectivo anterior y aquellos que hubieran iniciado el trámite para la solicitud.

Señala que el sistema de canasta escolar nutritiva se implementó con el objetivo de reemplazar la modalidad con la que habitualmente se brindan los servicios en la escuela, para adaptar la prestación al contexto de aislamiento social preventivo y obligatorio motivado en la pandemia.

Afirma que los servicios alimentarios escolares no fueron suspendidos tal como afirma la actora, *“...sino que se entregaron durante todo el*

periodo escolar conforme lo previsto en la normativa vigente y como sucede cada año, asegurando una alimentación variada y que cumple con los aportes nutricionales previstos en la Ley 3704". En este sentido, agrega que a través de la resolución 77-SSCPEE/19 (y sus modificatorias), se aprobó la Agenda Educativa para el ciclo lectivo 2020, que prevé la finalización del período escolar 2020 para el 18 de diciembre.

Concluye que "...habiendo concluido el período escolar 2020 y por lo tanto las actividades educativas vinculadas a este, y encontrándose previsto el inicio del período escolar 2021 para el mes de febrero próximo, entendemos que la presente demanda debe ser rechazada. Ello toda vez que el GCBA ha garantizado la prestación del servicio en las condiciones establecidas por la Ley y sus reglamentos".

Por otro lado, si bien entiende que el frente actor no ha acreditado ni invocado un solo supuesto de una posible afectación concreta del derecho a la alimentación, informa que el GCBA cuenta con diversos programas en materia alimentaria que eventualmente podrían ser requeridos "*...como ser 'Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho' - LEY - y 'Ticket Social' - DECRETO 800 2008 y los espacios comunitarios dependientes del 'Programa de Apoyo, Consolidación y Fortalecimiento a Grupos Comunitarios' - LEY N° 2.956*".

Por último, sostiene que no se verifican los presupuestos requeridos para el dictado de la medida cautelar, cita jurisprudencia y formula reserva de los casos federal y constitucional.

V. En tal estado, pasan los autos a resolver (v. act. 16877487/2020).

VI. Efectuada la reseña que antecede, corresponde en primer señalar que la falta de legitimación aducida por la demandada no se vislumbra como manifiesta, inequívoca ni flagrante, por lo cual corresponde desestimarla.

En efecto, no obstante dejar sentado que la Ley de Amparo de la Ciudad, en su artículo 13, veda la posibilidad para las partes de articular cuestiones de competencia o excepciones de previo y especial pronunciamiento y que el artículo 14 de la CCABA dispone que la acción se encuentra desprovista de formalidades que afecten su operatividad, se advierte que –al menos en este estado de la cuestión- una

interpretación plausible del artículo 14 de la Constitución local importaría admitir que las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos cuentan con la facultad de promover acciones tendientes a su protección. En el caso no es posible desconocer que entre las personas que integran el frente actor se encuentran tal clase de entidades y que –si bien el caso involucraría un supuesto de afectación a derechos individuales homogéneos- no se advierte, al menos en este estado, sin hesitación la imposibilidad ni falta de facultades para promover la presente demanda ni para representar adecuadamente al colectivo denunciado. En tal orden, cabe señalar que las circunstancias aducidas por la demandada en torno a la indeterminación de la clase afectada o falta de concurrencia de un particular damnificado no resultan –al menos por el momento- atendibles. Ello pues, por un lado, la parte actora ha identificado correctamente al colectivo que dice representar y dado el objeto social de las personas jurídicas que accionan es posible sostener que la defensa de los derechos invocados se encuentra entre las finalidades de tales asociaciones. Por otro lado, resulta claro que las circunstancias expuestas en torno a la falta de demostración del daño al colectivo no es un óbice que impida la promoción de la demanda, ni configure la ausencia de controversia judicial, sino que se trata –justamente- de una cuestión objeto de determinación mediante la tramitación del proceso.

Por lo tanto, al menos en este estadio de estudio y sin perjuicio de lo que corresponde decidir al momento de dictar sentencia definitiva, corresponde desestimar el planteo de falta de legitimación y de ausencia de caso planteado por la demanda.

VII. Despejado lo anterior, corresponde ingresar en el análisis de la medida cautelar peticionada.

Sentado lo que antecede, en primer término corresponde precisar que el artículo 15 de la ley 2145 establece que: “*En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva*”, siendo requisitos necesarios para su otorgamiento “*la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela (...)*”.

Conforme lo establece el artículo 177 del CCAyT –de aplicación supletoria en virtud del artículo 28 de la Ley de Amparo– 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 este, aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (conf. art. 177, segundo párrafo, del Código Contencioso Administrativo y Tributario local). Expresamente la norma dispone que “*Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia* (2do. párr.) ...*aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida* (1er. párr.)”.

En el caso, la tutela requerida por la parte actora se encuentra entre las denominadas innovativas, *i.e.*, “...*una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (...), ordenando –sin que concurra sentencia firme de mérito– que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente*” (conf. Peyrano, Jorge W., “*Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial*”, 3ª. ed. actualizada, Zeus, 1997, pág. 97).

La procedencia de este tipo de medidas ha sido reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente “...*para dar respuesta a las situaciones que plantea la urgencia*” (conf. Muñoz, Guillermo “*Nuevas tendencias en medidas cautelares*”, Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal; Rubinzal-Culzoni, p. 217 y ss).

VIII. Con relación a las exigencias legales para el otorgamiento de la tutela precautoria cabe efectuar las siguientes consideraciones. Respecto del presupuesto de verosimilitud del derecho, el primero de los expresamente mencionados en el art. 15 de la Ley N° 2145, corresponde señalar que este recaudo es materia susceptible de grados, está influido por la índole del reclamo principal, del que no puede ser desvinculado y supone la manifestación de conductas tendientes a crear

convicción en el juzgador sobre la plausibilidad jurídica del planteo (arts. 178, 2do. párr. y 180 del CCAyT).

El segundo presupuesto contemplado en la Ley N° 2145 es el peligro en la demora, que consiste en la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que los actores aguardan de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del paso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio Lino “*Derecho Procesal Civil*”, Tª IV-B, pág. 34 y ss).

Finalmente, el último requisito enumerado en la Ley de Amparo (además de la contracautela), es la no frustración del interés público. En este sentido, el artículo 189 del Código Contencioso Administrativo y Tributario exige que el juez efectúe un balance entre las consecuencias que se seguirían de acceder a la medida reclamada y las que derivarían de denegarla, teniendo en cuenta tanto el interés de las partes como el interés público que pueda resultar comprometido.

IX. Sobre la base de los criterios expuestos, cabe analizar la requisitoria y determinar si se encuentran reunidos los presupuestos legales exigidos para su procedencia.

Con relación a la verosimilitud en el derecho invocado, cabe señalar que –más allá de las alegaciones genéricas en torno al derecho a la alimentación, que se encuentra consagrado constitucionalmente tanto en el ámbito nacional como local- no se advierte cuál sería el fundamento normativo en el que el frente actor sustenta su petición concreta. En tal sentido, es preciso destacar que –en principio- no se ha indicado con precisión cuál sería la conducta u omisión manifiestamente ilegítima o contraria a derecho que se imputa a la accionada, en qué consistiría o cómo se configuraría el incumplimiento de las obligaciones estatales en el caso.

La circunstancia de que –durante el receso escolar, como ocurre regularmente- no se continúe con el servicio de comedores escolares, que durante el año en curso se brindó mediante entrega de canastas escolares, no implica –al menos *prima facie* ni *per se*- la configuración de un accionar ilegítimo. Es necesario poner de manifiesto que –en principio- no existe previsión legal que imponga un deber en el sentido específico que postula la parte actora ni que tal curso de acción haya sido el

adoptado sistemáticamente por las autoridades locales de modo tal que su discontinuidad importe una modificación injustificada. Las normas invocadas por el frente actor en su libelo de inicio en modo alguno –expresa ni implícitamente- contienen una previsión o manda relativa a la subsistencia del servicio de comedores durante el receso de verano.

Nótese que –aun en el contexto de crisis económica o sanitaria derivada de la pandemia producto del Covid-19- el frente actor no aporta argumento jurídico alguno del cual se desprenda, al menos en este estado de la cuestión y sin perjuicio de lo que corresponda determinar al momento de resolver o de producirse mayores elementos de prueba- la exigibilidad de la conducta que requiere, al menos con el grado mínimo requerido, para la admisibilidad de la tutela pretendida

Por lo demás, y en atención a la conexidad dispuesta con los autos “*Bregman*” – Expte. 2972-2020- cabe efectuar una serie de aclaraciones en cuanto al objeto de las presentes actuaciones y alcance de la medida preventiva peticionada.

En tal orden, someramente, cabe señalar que si bien ambos procesos presentan aspecto idénticos –colectivo afectado y contenido de la prestación alimentaria requerida- lo cierto es que el hecho presuntamente dañoso que le da origen a los procesos resulta distinto e independiente.

Mientras que en la causa “*Bregman*” se ha perseguido el efectivo cumplimiento de los lineamientos de la ley 3704, relativos a las pautas de alimentación saludable que rige el menú brindado a los/as estudiantes en los establecimientos educativos de la Ciudad, en las presentes actuaciones se pretende que el GCBA continúe brindando asistencia alimentaria a tal grupo durante el receso escolar de verano.

Así las cosas, el actuar ilegítimo denunciado en el primero de los casos consistía en la falta de adecuación del menú brindado a aquel prescrito por la ley, mientras que en los presentes actuados la omisión que se alega contraria a derecho se configuraría en la falta de asistencia alimentaria al claustro estudiantil durante las vacaciones de verano, en el marco de la emergencia sanitaria y económica configurada como consecuencia de la pandemia de Covid-19.

Ahora bien, no obstante la discrepancia de objeto y hecho generador del daño denunciado, es preciso señalar que, en el marco de la causa *Bregman*, proceso en el que se han cumplimentado todas las medidas de difusión y publicidad, el colectivo actor –que sí resulta plenamente coincidente con el presuntamente afectado en autos y que cuenta con adecuada representación procesal, incluso integrada con las magistradas del Ministerio Público Tutelar y de la Defensa así como una serie de familias afectadas en modo directo- no ha denunciado una situación lesiva de la *totalidad del colectivo*, ni de alguno/a de sus integrantes, derivada de la culminación del ciclo lectivo y consecuente interrupción de la prestación. Tal circunstancia también conlleva a desestimar el pedido cautelar aquí en curso, máxime si se tiene en cuenta que –en el marco de tales actuaciones- durante el receso de invierno las partes acordaron continuar con la entrega de las canastas escolares a la totalidad de la comunidad educativa.

Está claro que lo anterior no importa desconocer que –obviamente- el marco socio económico y sanitario actual coloca a muchas familias y estudiantes en una situación de emergencia alimentaria que requiere de debida asistencia por parte del Estado local, sobre quien pesa el mandato constitucional de garantizar la salud integral y alimentación de sus habitantes; sin embargo, al menos en este estadio liminar del proceso y con los elementos hasta ahora obrantes en autos –sin perjuicio de lo que corresponda decidir al momento de dictar sentencia o de que se incorporen nuevos elementos que conlleven a un nuevo análisis- no es posible colegir *prima facie* la existencia de una actuar manifiestamente ilegítimo, arbitrario o contrario a derecho de la demandada como tampoco se colige la existencia de una obligación *con el alcance pretendido* en la medida cautelar solicitada por el frente actor. Todo lo cual, en modo alguno importa desconocer el deber que por mandato constitucional pesa sobre Estado local de asegurar la salud y debida alimentación de la comunidad sino meramente sostener que –en este estado de la cuestión- el preciso curso de acción pretendido no resulta limirmente exigible.

A ello cabe añadir que no se advierte que la medida peticionada sea la más adecuada a los fines de asegurar y concretizar los intereses generales de la sociedad, ni la que resulte más certera a fin de tutelar los derechos de quienes efectivamente requieran la asistencia alimentaria, en tanto importaría disponer

una erogación presupuestaria de extremada magnitud de modo imprevisto, intempestivo, con prescindencia de los canales legales dispuestos a tales efectos (nótese que la tutela pretendida conllevaría en los hechos a disponer la contratación casi inmediata de bienes y servicios o la imputación de partidas para la entrega de dinero), sin que se encuentre acreditado en grado mínimo quiénes o cuáles grupos se encontrarían en la necesidad denunciada, lo que no lleva a tener por acreditada su razonabilidad ni la proporcionalidad con un daño que no se halla –liminariamente- acreditado en cuanto a su cabal o supuesta extensión.

En tal orden, cabe apuntar que –más allá de la cita de algunos artículos periodísticos- no se ha arrojado ni requerido un mínimo relevamiento o informe que permita –ni conjeturalmente- tener por configurado la cuantía de las personas en situación de vulnerabilidad que requerirían continuar recibiendo asistencia alimentaria durante las vacaciones escolares.

De acuerdo con las consideraciones vertidas precedentemente, cabe colegir que no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho invocado por el frente actor.

X. En cuanto al análisis del peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y viceversa cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del *fumus* se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, *in re* “*Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]*”, expte. EXP-6, sentencia del 21 de noviembre 2000 y Sala I del fuero, en autos “*Ticketec Argentina S.A. c/GCBA*”, sentencia del 17 de julio de 2001).

Sin embargo, ante la ausencia de uno de ellos, tal como se desprende de lo expuesto en el considerando que antecede con relación al presupuesto de verosimilitud en el derecho, resultaría insustancial introducirse en el estudio del peligro en la demora ya que es necesaria la presencia –aunque sea mínima- de ambos

recaudos. (cfme. Cámara del fuero, Sala I, “Eg3 Red S.A. c/ GCBA s/ medida cautelar”, exp. 5467/0; “Malacalza, Alberto c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, exp. 5764/1).

XI. No obstante lo anterior, cabe señalar que no es posible desconocer que un número significativo de los/as estudiantes que durante el ciclo escolar gozaron de las becas alimentarias y provisión de canastas en los establecimientos educativos a los que asisten, frente a la interrupción del ciclo lectivo, podría ver afectado su nivel de ingesta alimentaria que conlleve un impacto en la salud.

Asimismo, es dable suponer que tales personas afectadas no necesariamente cuentan con la información necesaria relativa a los dispositivos de asistencia con los que cuenta el Estado local para paliar tales necesidades.

Si bien –como quedó dicho y dadas las deficiencias apuntadas en torno al requerimiento de la parte actora- ello no conlleva a admitir la tutela pretendida, encuentro procedente –en los términos del artículo 184 del CCAyT- adoptar una medida de difusión tendiente a evitar los perjuicios que tales personas podrían padecer producto de la situación expuesta en autos.

Ello así, a los fines de que quienes resultaron beneficiarios/as de las canastas alimentarias o sus familias puedan recurrir ante la demandada y requerir su inclusión en los planes de asistencia con los que el GCBA cuenta y denuncia en su presentación -“...como ser *‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’ - LEY - y ‘Ticket Social’ - DECRETO 800 2008 y los espacios comunitarios dependientes del ‘Programa de Apoyo, Consolidación y Fortalecimiento a Grupos Comunitarios’ - LEY N° 2.956*”- se ordenará al Ministerio de Educación que –por los canales oficiales mediante los que establece su comunicación con la comunidad educativa- en el término de dos (2) días de notificado emita una circular y publique en la página oficial del GCBA correspondiente al Ministerio de Educación, una nota en la que se haga saber a las familias que –de requerir soporte alimentario durante el receso de verano- podrán solicitarla a través de los programas de alimentación vigente y se detallen los modos de peticionarla, requisitos y lugares o medios de contacto por donde pueden para tramitarla.

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

- 1) Rechazar la medida cautelar peticionada.

2) Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Educación) que –por los canales oficiales mediante los que establece su comunicación con la comunidad educativa en todos sus niveles- en el término de dos (2) días de notificado emita una circular y publique en la página oficial del GCBA correspondiente al Ministerio de Educación una nota en la que se haga saber a las familias que –de requerir soporte alimentario durante el receso de verano- podrán solicitarla a través de los programas de asistencia alimentaria vigentes y se detallen los modos de peticionarla y cuáles son lugares o medios de contacto por donde pueden para tramitarla.

Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaría a través del sistema EJE, al Ministerio Público Fiscal y al Ministerio Público Tutelar.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires