



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Con fecha 27 de agosto de 2020, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata en la causa **Nº 25698-E CCALP “ARATA FACUNDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AUTOSATISFACTIVA”** resolvió, por mayoría desestimar la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, confirmando el pronunciamiento atacado en cuanto fuera motivo de agravios por esa parte y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora, a fin de que pueda proveerse en el marco de la tutela cautelar, un estándar adecuado de alimentación saludable y nutrientes para el grupo de menores con alto riesgo de vulnerabilidad del caso, en las provisiones periódicas a que tienen derecho de acceder.

CAUSA Nº 25698-E CCALP “ARATA FACUNDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AUTOSATISFACTIVA”

En la ciudad de La Plata, a los veintisiete días del mes de agosto del 2020, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis, para entender en la causa "ARATA FACUNDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AUTOSATISFACTIVA", en trámite ante el Juzgado De Primer Instancia En Lo Contencioso Administrativo Nº 4 del Departamento Judicial de la plata (Expte. Nº -23289-), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 27 de agosto de 2020

VISTO Y CONSIDERANDO:

Los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía de Estado (v. escrito de fecha 8-V-2020) y por la parte actora (v. presentación del 20-V-2020) contra la resolución del día 30-IV-2020, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Mediante el decisorio de fecha 30-IV-2020, el juez de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por los actores, ordenando a la Provincia de Buenos Aires que dé acabado y efectivo cumplimiento con el Servicio Alimentario Escolar conforme la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020 y designe, a través de los organismos competentes –Dirección General de Cultura y Educación y Ministerio de Desarrollo de la Comunidad-, un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia, que actuará en coordinación con las autoridades de los establecimientos educativos, de acuerdo a lo dispuesto en el considerando 8). Ello hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

Asimismo, exime a la parte actora de prestar caución juratoria (arts. 24 inc. 3 y 77 inc. 1 del C.C.A. 199 y 200 del C.P.C.C.)

Para así decidir, una vez expuestos los antecedentes del caso y las postulaciones de las partes, refiere que en autos tramita una pretensión autosatisfactiva tendiente a obtener el dictado de una sentencia por medio de la cual se ordene a la Provincia de Buenos Aires que: 1) se garantice la provisión suficiente de bolsones de alimentos que se distribuyen por niño en comedores escolares y que los mismos contengan productos de calidad que provean una necesaria nutrición para el grupo etario en cuestión, estableciendo claramente días y horarios de distribución y entrega; 2) se arbitren las medidas necesarias, en coordinación con los Consejos Escolares de cada municipio, para asegurar que los alimentos saludables sean elaborados y entregados en perfectas condiciones de salubridad e higiene; 3) se abra el listado para incorporar más beneficiarios de los bolsones de alimentos ante la emergencia alimentaria y sanitaria generada con la pandemia de COVID-19; y 4) se otorguen elementos de higiene y limpieza necesarios para el cuidado y prevención de enfermedades.

A continuación, señala el a-quo que la presente litis tramita bajo las reglas del juicio sumarísimo (art. 496 del CPCC), que resulta la forma más abreviada de los procesos de conocimiento, sin perjuicio de lo cual -agrega- el dictado de medidas cautelares en tal marco resulta plenamente viable a fin de evitar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aquellos perjuicios irreparables que se puedan derivar del tiempo que insuma su sustanciación.

Desde esa óptica, luego de analizar los requisitos de procedencia de las medidas precautorias, estima que corresponde considerar el primero de los presupuestos establecidos, es decir, la verosimilitud del derecho invocado por la peticionaria (art. 22 inc. 1 “a” CPCA), sin que ello implique anticipar opinión sobre el tratamiento de la cuestión de fondo.

A tal fin, recuerda que actualmente nuestro país atraviesa una grave crisis sanitaria, declarada de emergencia por la situación epidemiológica derivada de la propagación del virus COVID 19, calificado como pandemia por la OMS. Tal escenario excepcional -añade- ha implicado la adopción de medidas inmediatas por parte del Poder Ejecutivo Nacional y Provincial en el marco de sus respectivas competencias (Decretos del Poder Ejecutivo Nacional n°s 297/20; 325/20; 355/20 y 408/20; y Decretos del Gobernador n°s 132/20; 180/20 y 203/20).

Relata que en ese contexto fue ordenado el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” que apareja obviamente consecuencias en la prestación del denominado Servicio Alimentario Escolar (SAE) que, en épocas de normalidad, cuando los niños y jóvenes asisten a clases, se instrumenta conforme las actas acuerdo que se suscriben con los municipios y que implementa el Decreto 2.077/16 para garantizar una prestación alimentaria adecuada a todos los niños y jóvenes escolarizados, con necesidades nutricionales y/o en situación de riesgo social en la Provincia de Buenos Aires. Pues bien, en ese marco y para atenuar la situación respecto de este servicio, se dictó la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE del día 26-III-2020, que transcribe en lo pertinente.

De modo que, a la fecha, la solución adoptada por el Gobierno provincial a fin de paliar la situación de vulnerabilidad de los niños y jóvenes escolarizados que utilizan el SAE ha tenido respuesta normativa a través del dictado de la resolución referida y aquella otra preceptiva que cita en sus fundamentos y en sus anexos (vgr, particularmente, Resolución Firma Conjunta N° 573/2020,

suscripta por el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación). Consecuentemente –continúa-, a efectos de procurar una solución directa que permita garantizar una prestación alimentaria adecuada del Servicio Alimentario Escolar (SAE) a quienes se encuentran alcanzados por el mismo, en el contexto de crisis actual, se ha dispuesto la entrega de bolsones de emergencia.

En ese contexto, refiere el iudex que ambas partes reconocen la provisión de tales módulos de alimentos para sobrellevar la contingencia actual, pero los actores denuncian que ellos no cumplen con las exigencias nutricionales indispensables para proteger la salud de los niños y adolescentes y que, además, tampoco contienen todo lo que la resolución que los aprueba consigna.

En consecuencia, con cita de normativa que estima aplicable, concluye el juez de grado que procede dictar una medida cautelar para resguardar, hasta tanto se emita el pronunciamiento definitivo, los derechos de los niños y adolescentes representados en autos, quienes, en el contexto de emergencia sanitaria y epidemiológica actual, requieren de urgente protección.

Además, precisa que se advierte un peligro cierto e inminente de sufrir, los niños beneficiarios del sistema, un perjuicio irreparable de que no se cumplimente escrupulosamente con el SAE, lo cual amerita el dictado de una medida precautoria, pero con un alcance distinto al peticionado por la parte actora (art. 22 incs. 1 ap. “b” y 3 del CCA).

En suma, sin adentrarse en la cuestión de fondo (materia nutricional y ampliación de los destinatarios del sistema) en el marco de análisis propio de un despacho cautelar, los derechos a resguardar en la situación epidemiológica actual que atraviesa nuestro país, lo persuaden de alcanzar la decisión ya consignada.

2. Contra dicho pronunciamiento, se alzan ambas partes e interponen sendos recursos de apelación, alegando las sucesivas razones y circunstancias.

a. La Fiscalía de Estado demandada apela el decisorio (v. escrito de fecha 8-V-2020 obrante en sistema digital) expresando agravios que, en lo sustancial, se reseñan seguidamente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Esgrime que no se encuentra configurada la verosimilitud en el derecho, en tanto no se ha acreditado el incumplimiento de la resolución que invocan los actores.

Sostiene que lo resuelto cautelarmente se circunscribe a determinar una cuestión de hecho, referida a si la Dirección General de Cultura y Educación (DGCyE) y el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad han cumplido regularmente -o no- con la entrega de los módulos alimentarios comprometidos en la res. n° 2020-705-GDEBA y en su antecedente.

En ese marco, agrega que la verosimilitud ha sido asentada pura y exclusivamente en la denuncia de la parte actora, sin hacer referencia a ningún otro elemento de juicio que pudiere haberse tomado como respaldo o conducido a que se tenga por acreditado, al menos sumariamente y con la provisionalidad propia de las medidas cautelares, que la entrega de los módulos haya sido irregular, incompleta o demorada.

Considera que, si la Provincia de Buenos Aires efectivamente se viene ocupando prioritariamente del tema, es claro que no puede superponerse a su acción una medida judicial (cautelar) que duplique dicho mandato y que reitere la necesidad de garantizar el cumplimiento del SAE, que se lleva a cabo regularmente a través de los órganos administrativos competentes. Ello, con cita de un precedente del Máximo Tribunal local (causa “Oberti” Q-70-775, res. del 14-VIII-13).

En la misma línea, refiere que tampoco se justifica que se haya impuesto al Ministerio de Salud y a la DGCyE que designen “un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia”, pues actualmente las competencias referidas al funcionamiento del SAE se encuentran debidamente delimitadas por normas internas de la organización administrativa, sin que ello haya traído ningún perjuicio a los beneficiarios.

Además, estima que ello pasa por alto la circunstancia que el servicio se encuentra descentralizado, y la responsabilidad en el reparto de la composición de los bolsones recae también sobre las municipalidades.

De ese modo, aduce que la descentralización vía Consejos Escolares y municipios, no puede ser desatendida en una manda cautelar que centraliza la responsabilidad por la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia en un funcionario provincial a designarse.

En forma subsidiaria, solicita se circunscriba la definición del grupo afectado (o clase) a las escuelas de Berisso referidas por los actores, y que, con ello, también se restrinja el alcance de la medida cautelar; sin extenderla a otros establecimientos (respecto de los que no se han registrado quejas masivas del tenor a las que aquí se realizan), y sin darle un alcance provincial que, según afirma, no tiene la representación de los docentes y familiares que promovieron esta acción.

En virtud de los argumentos que expone, y haciendo expresa reserva del caso constitucional, procura la revocación del pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de embates.

b. A su turno se alza la parte actora e interpone recurso de apelación (v. escrito del día 20-V-2020 en formato electrónico).

Censura el decisorio alegando que de la tabla elaborada por el INDEC se desprende que las hortalizas, frutas, lácteos y carnes de diferentes tipos ocupan un gran porcentaje de la alimentación recomendada. No obstante, estos productos no son incorporados en los bolsones y los que se proveen son principalmente carbohidratos y azúcares.

Considera que no se puede anteponer problemas de logística frente a los derechos de niños y adolescentes en cuanto hace a su debida alimentación y nutrición, debiendo la provincia junto con los municipios adoptar las medidas que se requieran.

En consecuencia, procura se revoque parcialmente la resolución atacada y se ordene el otorgamiento efectivo de los bolsones de comida con una frecuencia semanal, garantizando que incluyan todos los alimentos referidos en la contestación de la demanda y se incorporen productos frescos como verduras, frutas y carnes, a fin de asegurar una dieta saludable para los niños, niñas y adolescentes que requieren asistencia alimentaria en los comedores escolares



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la emergencia alimentaria y socio-sanitaria que atraviesa el país producto de la pandemia del coronavirus.

3. Contestados los memoriales de agravios (v. escritos de fechas 20-V-2020 y 27-V-2020 respectivamente), hallándose presentes los recaudos de admisibilidad (v. notificación mediante la presentación de los escritos, cfr. doctr. causas Ac. 37.764 "Wdowiak", sent. del 30-VI-87 y Ac. 49.552 "Serrano", sent. del 5-V-92; causa B. 54024, "Cantera Gorina S.H.", resol. del 12-III-08; esta Alzada en la causa N° 18.063, "Acuña", sent. del 29-XII-15; N° 25.400 "Rein", res. del 14-IV-2020, art. 149, 2º parr., CPCC, arts. 55 inc. 2º ap. "b", 56, 58 inc. 2º y 59 inc. 3º, CPCA), corresponde resolver sobre su procedencia sustancial.

II.- A la cuestión planteada por el Tribunal y por los fundamentos que a continuación se expondrán, anticipo que procede confirmar -en lo sustancial- el pronunciamiento atacado, rechazándose el recurso demandada, y, asimismo, ampliar la medida dispuesta en la instancia de grado accediendo al respecto a la impugnación de la actora, con el alcance que se propondrá.

1. En cuanto a la plataforma fáctica del caso, cabe señalar que la parte actora ha solicitado una medida cautelar, en el marco de una pretensión autosatisfactiva -en trámite bajo las reglas del proceso sumarísimo (art. 496 y concs. CPCC)-, con el fin de que la Provincia, en coordinación con los municipios, cumpla con el otorgamiento efectivo de los bolsones de comida con una frecuencia semanal, asegurándose que se incluyan todas las provisiones consignadas en la contestación de demanda y se incorporen productos frescos como verduras, frutas y carnes, a fin de garantizar una dieta saludable para los niños, niñas y adolescentes que requieren asistencia alimentaria en los comedores escolares de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la emergencia alimentaria y socio-sanitaria que atraviesa el país producto de la pandemia del coronavirus (v. escrito de fecha 14-IV-2020 en sistema electrónico).

El magistrado de grado ha hecho lugar parcialmente a la tutela precautoria peticionada, ordenando a la Provincia de Buenos Aires que dé acabado y

efectivo cumplimiento con el Servicio Alimentario Escolar conforme la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020 y designe, a través de los organismos competentes -Dirección General de Cultura y Educación y Ministerio de Desarrollo de la Comunidad-, un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia, que actuará en coordinación con las autoridades de los establecimientos educativos. Ello hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

2. Al respecto, es necesario destacar que en el ámbito del proceso precautorio no sólo debe sopesarse la concurrencia de los requisitos de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora (arts. 22 inc. 1º, ap. a y b y concs. C.C.A.; conf. doct. CCALP causas n° 3055, n° 4282 “Giovagnoli”; causa n° 11.407 “Arteca”, entre muchas otras), sino que además es dable efectuar un prudente balance de los mismos, de forma tal de ponderar la configuración de cada uno aminorando, en su caso, el rigor en la nitidez de la presencia de cualquiera de ellos cuando la del otro luce incontrovertible (doct. SCBA, causa B-64.769, sent. del 8-XI-06).

En sentido concordante, aunque referido a otro grupo vulnerable, pero con la finalidad tutelar impostergable que esa circunstancia, como la que concita la gravedad de la emergencia sanitaria, requieren, en reciente pronunciamiento se han ponderado los intereses comprometidos para dar amparo cautelar, tanto en orden a la protección que dimana del plexo jurídico en materia de derechos humanos, como a la inmediatez y urgencia como componente del peligro en la demora y, claro es, atendiendo a que el interés público está orientado hacia ese cometido y resulta coincidente con la esfera de derechos en ciernes para su resguardo (conf. mi voto en la causa N° 25.835-E, “Hueso s/amparo”, res. de fecha 6-VIII-2020).

En función de ello, procede analizar, dentro del delimitado ámbito cognoscitivo de las medidas cautelares si, en el caso, se configuran los recaudos de viabilidad ponderados, no bajo un examen de certeza, sino de verosimilitud del derecho, el cual surge de un análisis primario de la cuestión y de la documentación aportada al sub-examine.

En efecto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Tal como se desprende de las constancias acompañadas a la causa, y de conformidad a cuanto expresara el magistrado de grado, a partir de la situación de emergencia sanitaria actual ocasionada por el brote del nuevo coronavirus Covid-19, declarado como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto en nuestro país por el DNU N° 297/20 y sus prórrogas (v. asimismo decr. del gobernador provincial 132/2020 y concs.), el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, de consuno con la Dirección General de Cultura y Educación, dictaron la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020 por medio de la cual se estableció que, a partir de su publicación, el Servicio Alimentario Escolar (SAE), se prestaría mediante la entrega de módulos de alimentos, debiendo adecuarse al marco nutricional de emergencia detallado en el IF-2020-05905710-GDEBA-DSTAMDCGP, acompañado como Anexo (art. 1). A su vez, se dispuso que dichos módulos serían otorgados a la totalidad de los destinatarios del SAE sin distinción de la prestación que recibían anteriormente y que se retirarían cada quince días en horarios convenidos previamente, en grupos reducidos que eviten la aglomeración de personas (art. 2 y 3).

En sus considerandos se expresó: "(...) Que, por otra parte, es competencia del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, a través de la DIRECCIÓN DEL SISTEMA ALIMENTARIO ESCOLAR coordinar la implementación del Servicio Alimentario Escolar (SAE) con la Dirección de Políticas Socio Educativas de la Dirección General de Cultura y Educación y con los Municipios de la provincia de Buenos Aires en forma directa o a través de los Consejos Escolares de los mismos. Que en virtud de tales recomendaciones y la suspensión de clases presenciales aludida precedentemente, se dictó la Resolución Firma Conjunta N° 573/2020, suscripta por el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación, a efectos de procurar una solución directa que permita garantizar una prestación alimentaria adecuada del Servicio Alimentario Escolar (SAE) a todos los niños, niñas y adolescentes alcanzados por el mismo, a través de la entrega de un bolsón de emergencia

de productos alimenticios. Que, en esta instancia, deviene necesario continuar adecuando el marco nutricional de emergencia que fuera aprobado mediante la Resolución Firma Conjunta N° 573/2020, suscripta por el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación, a efectos de garantizar las mejores condiciones nutricionales para los destinatarios del programa (...).”

Sobre esa base, es dable puntualizar que no es materia de discusión en el sub-lite que en el contexto de emergencia actual la Provincia de Buenos Aires ha dispuesto la entrega de productos alimenticios a fines de garantizar una prestación nutricional adecuada a todos los niños, niñas y adolescentes alcanzados por el Programa del Servicio Alimentario Escolar (SAE), sino que la controversia se circunscribe a determinar -en este estadio procesal- si la demandada ha dado cumplimiento con la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020 haciendo entrega de los bolsones en los términos allí indicados y, en su caso, si corresponde, en el limitado marco cognoscitivo de esta medida cautelar, ordenar la incorporación de otros productos a los fines de mejorar su variedad nutricional y su entrega en forma semanal.

3. Planteada así la cuestión, se observa que los agravios de la demandada que ensaya ante esta instancia no han de prosperar.

Es que la censura por ausencia de verosimilitud en el derecho invocada por la recurrente alegando, sin más, que no se ha acreditado el incumplimiento denunciado por los actores, aunque sin aportar ningún elemento de juicio que de sustento a sus afirmaciones, se despeja en un análisis de la télesis del pronunciamiento y de la convicción que éste arroja, en tanto configura una razonada derivación de las constancias de la causa, que dan cuenta de la normativa aplicable y de la situación de extrema vulnerabilidad del grupo afectado, máxime ponderando el contexto de emergencia sanitaria actual, en atención a las cláusulas superiores que imponen al Estado conductas positivas en resguardo de los derechos involucrados.

En este contexto, se advierte que una solución que prive o limite el acceso de los jóvenes destinatarios del programa a una alimentación adecuada se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

hallaría en pugna con los valores axiológicos en juego, vinculados con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de grave riesgo social (arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; VII, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.3.b del Protocolo de San Salvador –ley 24.658-; 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; conc. leyes provincial 13298 con las reformas de la ley 13634 y nacional 26061).

En este aspecto, procede destacar la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de fecha 9-IV-2020, que, en el marco de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19 ha expresado: “Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia”. Asimismo, dispuso: “En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle.”

En la misma línea, el derecho a una alimentación adecuada ha sido reconocido en la Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 10-IV-2020 que incluyó expresamente dentro de los grupos en situación de especial vulnerabilidad, a las niñas, niños y adolescentes, al establecer: “...B.III. Grupos en situación de especial vulnerabilidad: Recordando que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: (...) niñas, niños y adolescentes (...)”.

De igual modo, dentro de las recomendaciones formuladas, previó: 4. “Garantizar que las medidas adoptadas para enfrentar las pandemias y sus consecuencias incorporen de manera prioritaria el contenido del derecho humano a la salud y sus determinantes básicos y sociales, los cuales se relacionan con el contenido de otros derechos humanos, como la vida e integridad personal y de otros DESCAs, tales como acceso a agua potable, acceso a alimentación nutritiva (...), asegurando efectiva protección social, incluyendo, entre otros, el otorgamiento de subsidios, rentas básicas u otras medidas de apoyo económico.” 5. “Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCAs, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.” 67. “Dar atención especial a los niños, niñas y adolescentes, que viven en la calle o en zonas rurales. Las medidas de atención especial deben considerar las condiciones económicas y sociales y, además, considerar que los efectos de la pandemia son diferenciados para cada grupo poblacional de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

NNA debido al contexto social en que están insertados, incluida la brecha digital (...)"

Acerca de la titularidad de los derechos, en situaciones de extrema adversidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva n. 17 (del 28.08.2002), sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño, además de los deberes que tanto la familia como el Estado tienen vis-a-vis los niños, a la luz de los derechos de éstos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, advirtió que los niños son sujetos titulares de derechos y no simples objetos de protección (CIDH, del voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, en el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", sent. de 2 de septiembre de 2004 asimismo sus precedentes, entre otros "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala) de 1999-2001; todo ello en principios universales que trascienden la situación particular que originara el caso –en lo puntual niños en situación de privación de libertad-). En ese mismo sentido, además de las normas superiores consignadas, nuestras leyes –que recogen sus postulados- destacan el interés superior del niño (niños, niñas y adolescentes) que, en primer lugar se nutre de su específica condición de titulares y sujetos de derechos (Ley 13298 con las reformas de la ley 13634, art. 4 inc. a); ley 26061 art. 3 inc. a)).

En esta dirección, el Máximo Tribunal local ha expresado: "...que la Constitución nacional, la provincial y los tratados internacionales aplicables contienen cláusulas específicas que resguardan un nivel adecuado de vida, tendiente a asegurar la salud, la alimentación, la vivienda y el cuidado de los niños, ello según surge de los arts. VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 4 inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 23 y 24 de la

Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo demás, corresponde al juez por su especial situación dentro del orden jurídico como guardián y curador del derecho velar activa y eficazmente por la aplicación de los mismos. El contenido de estos tratados expresa principios que deben ser actuados concretamente so pena de quedar convertidos en una mera expresión declamatoria, que más que afirmar, herirían la conciencia y el valor intrínsecamente humano del derecho. Una alimentación adecuada y una vivienda digna están inseparablemente vinculadas a la vida como sustrato ontológico de la personalidad y son indispensables para el disfrute de otros derechos humanos. Una y otra se encuentran reconocidas como parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, base común de la armonía social...” (v. causa SCBA A 70.138 “B.A.F.”, sent. del 3-VII-13 que, en línea con mi criterio en minoría sentado en dicho precedente -v. sent. CCALP de fecha 3-II-09- revocó la decisión adoptada por la mayoría de esta Alzada).

Caber tener presente las decisiones orientadoras en materia de prestaciones sociales, que guardan semejanza sustancial con la cuestión de estos autos, desde el vértice de una materia con intensidad de resguardo jurídico que obliga a los estados preservar, tanto en el orden interno como en el supranacional convencional, que forma parte de la Constitución (art. 75 inc. 22 CN; cfr. mi voto en causa N° 7053, “Benítez”, sent. del 3-II-09; así también causas N° 19.331, “Serrano”, res. del 17-XI-16 en materia cautelar; N° 18.054, “Caetano Dos Santos”, sent. del 3-III-16; N° 15.373, “Montiel”, sent. del 13-V-14; N° 12.373, “Correa”, sent. del 10-XI-11, entre muchas).

Se sigue que la cuestión debatida en estos autos se halla relacionada –o más aún, es inherente- al derecho a la salud –comprendido dentro del derecho a la vida-, que cuenta con especial protección en la carta magna local y ha sido reafirmado a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23 C.N.; asimismo arts. 11, 36 inc. 8° de la Const. Prov., art. 12 inc. C del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), de manera tal que su ejercicio no se torne ilusorio (conf.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

C.S.J.N. causas: “Campodónico de Beviacqua”, sent. de fecha 24-X-02; “Monteserin”, sent. del 16-VI-01; “Asociación Benghalensis”, sent. del 1-VI-00; “Mestres”, sent. 14-IX-04; doct. S.C.B.A. en la causa B-65.238, “Toledo”, sent. 5-XI-03, entre muchas otras), al recibir protección constitucional directa y operativa (conf. precedentes cits.; v. causas mencionadas en el párrafo anterior).

En este marco, a fin de revertir cuanto antes la insostenible situación descripta -vinculada con el incumplimiento (o cumplimiento parcial) de la prestación del servicio alimentario escolar en los términos contemplados en la propia reglamentación (citada precedentemente)- y frente a la situación de grave riesgo en la que actualmente se encuentran los niños, niñas y adolescentes que acuden a comedores escolares, especialmente ponderando el contexto de emergencia actual -situación que no ha sido puesta en tela de juicio por la demandada-, deviene necesario, a efectos de concretar la consecución de la igualdad y el cumplimiento del mandato ético ínsito en todo derecho de asegurar y promover el respeto a la persona humana, la admisión de la manda cautelar con el alcance que seguidamente se propondrá (en este sent. v. causa SCBA A 70.138, cit.). Ello, hasta tanto se resuelva en definitiva el presente proceso, límite temporal fijado por el propio pronunciamiento de grado.

Por lo tanto, sin que lo expuesto implique abrir juicio de valor sobre el fondo del asunto, la denuncia de incumplimiento efectuada por padres y docentes de establecimientos donde funcionan comedores escolares, así como el marco probatorio acompañado a la causa, arrojan convicción bastante a la petición de tutela jurisdiccional, en atención a la naturaleza de los derechos involucrados y las particularidades del caso, habiéndose configurado, en esta etapa liminar, la verosimilitud en el derecho invocada (art. 22 inc. 1 ap. “a, CPCA).

4. Desde esa óptica, procede señalar que los agravios de la demandada referidos a que la decisión judicial adoptada por el magistrado de la instancia

anterior se superpone con las medidas que actualmente se están llevando a cabo en sede administrativa, carece de suficiencia para progresar.

Al respecto, se ha entendido que "...la senda por la que ha de transitar el reconocimiento de tales derechos -en relación a las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación- ha sido delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al superar la idea que les asignaba un mero carácter programático, el Alto Tribunal ha dicho que los preceptos que consagran esta clase de derechos sociales poseen una 'operatividad derivada', en el sentido de que si bien por su solo enunciado no confieren a los ciudadanos una acción judicial para solicitar su satisfacción (v. Q.64.XLVI., 'Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo', sent. de 24-IV-12, Cons. 11), vinculan y obligan al Estado, al tiempo que permiten a los jueces un escrutinio de razonabilidad y los habilitan para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos..." (v. voto del Dr. Soria causa SCBA A 70.138, cit.).

De ese modo, en atención a los valores axiológicos en juego y la extrema situación de vulnerabilidad del grupo afectado -niños, niñas y adolescentes destinatarios del programa del Sistema Alimentario Escolar-, se visualiza la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho invocado y la ponderación de la urgencia comprometida en el caso, extremos éstos que aumentan la necesidad de su mantenimiento (art. 22 inc. 1, "a" y "b", CPCA).

Además, y sin perjuicio de lo que se resuelva en cuanto al mérito del asunto, no se observa, al menos en este estadio preliminar del proceso, que la medida otorgada pudiere perjudicar o impactar de algún modo en el interés público tutelado, sino que antes bien, lo resguarda (art. 22 inc. 1, "c", CPCA).

Desde esta perspectiva, y con prescindencia de cuanto se considere en una posterior sentencia de fondo, procede concluir que se acreditan suficientemente los requisitos del despacho de grado, ponderados de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

conformidad a la índole de los bienes que se procuran tutelar y al compromiso que, sobre aquéllos, la no admisión de la medida es susceptible de ocasionar (conf. normativa nacional y supranacional citada, arts. 22 y conchs., CPCA).

5. En este orden, es dable puntualizar que la crítica de la demandada dirigida a cuestionar la designación de un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia ordenada en la instancia anterior -alegando, para ello, que el servicio se encuentra actualmente descentralizado vía Consejos Escolares y municipios- tampoco puede tener andamio.

En este análisis liminar, cabe señalar que lo decidido no implica una reglamentación sobre la cuestión controvertida en autos, sino que el iudex ha fijado una pauta -en el marco precautorio y hasta tanto se dicte sentencia de fondo- a los fines de tutelar cautelarmente un interés superior, ordenando, a tal fin, la asignación de un funcionario que actúe “en coordinación con las autoridades de los establecimientos educativos”.

Así, los argumentos vinculados a que el juez de grado ha desconocido la descentralización vía Consejos Escolares y municipios que estatuye la normativa, resultan insuficientes para enervar las consideraciones desarrolladas en la resolución atacada, pues el cometido asignado a dicho funcionario, en el marco de la descentralización y en el contexto de emergencia actual, radica, tanto en contribuir a la entrega de los bolsones, como respecto de la verificación de que ellos contengan la totalidad de los alimentos previstos en la resolución, actuando bajo supervisión de las autoridades de conducción de los establecimientos educativos, tal como indica el artículo 3 de la Resolución conjunta n°705/20 (v. consid. 8), actividades éstas que -a todo evento- coadyuvan a la efectiva prestación del programa SAE, mas no eximen de responsabilidad a quienes se encuentren actualmente a cargo.

Por lo demás, estimo que el cuestionamiento realizado en abstracto no prospera, debiendo agregar que, en su caso, las notas de provisoriedad y variabilidad que caracterizan a las medidas cautelares, permiten que en todo

proceso sea factible petitionar y decretar la modificación de las providencias precautorias ya dispuestas durante su ejecución (cfr. SCBA, Causa I. 71.446, en autos "Fundación Biósfera y otros", res. del 13-VII-11).

6. Por último, corresponde analizar los agravios incoados en forma subsidiaria por la demandada, procurando se circunscriba la definición del grupo afectado (o clase) a las escuelas de Berisso referidas por los actores, restringiéndose, de ese modo, el alcance de la medida cautelar.

En este punto, el recurso no logra demostrar error de juzgamiento en el fallo atacado.

Es que, tal como surge de los antecedentes reseñados precedentemente, los actores han instado la jurisdicción invocando intereses de incidencia colectiva, en su carácter de familiares y docentes de distintas instituciones donde funcionan comedores escolares a los que acuden niños, niñas y adolescentes, pretensión a la que luego adhirió el Diputado provincial Claudio Dellecarbonara (v. demanda de fecha 30-III-2020, y presentación acompañada en fecha 14-IV-2020 en sistema digital), habiéndose ordenado, mediante resolución de fecha 30-III-2020, se comuniquen el inicio del presente proceso colectivo y se oficie al Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva, a fin de que informe sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo (arts. 10 inc. "a", 11 y ss., Ac. 3660 Anexo 1, según Acuerdo 3721/14).

Sobre este tema, se ha de recordar que el Máximo Tribunal federal se ha expedido en la causa "Halabi", sent del 24-II-09 (Fallos 332:111) al delimitar tres categorías de derechos: i) individuales; ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, destacando que en todos estos supuestos es imprescindible la comprobación de la existencia de un "caso", ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, aunque advirtiendo que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos (considerando 9°).

En dicho precedente, la Corte reconoció que el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución nacional contempla la categoría citada en tercer término,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

caracterizada por el hecho de que ella no se refiere a un bien colectivo, ya que lo que se afectan son derechos individuales enteramente divisibles, sin perjuicio de lo cual -se sostuvo- hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y, por tanto, es identificable una causa fáctica homogénea, detallándose para ello, los presupuestos que tornan procedente el enjuiciamiento colectivo en tales casos: i) verificación de una causa fáctica común (hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales); ii) pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho (la causa no debe relacionarse con el daño diferenciado que cada sujeto pudiera sufrir en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho); iii) constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado (el interés individualmente considerado no justifica la promoción de una demanda, con lo que podría verse afectado el acceso a la justicia); iv) finalmente, como excepción y pese a tratarse de derechos individuales, si por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados pudiera considerarse fuertemente comprometido el interés público en su protección (ambiente, consumo, salud, grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos).

En la misma línea se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia local, al reconocer el alcance colectivo por la vulneración de intereses pluriindividuales homogéneos (v causas C. 91.576, "López", sent. del 26-III-14; I 2129 "Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños", sent. del 13-VII-16). En el sub-judice se encuentran prima facie cumplimentados los requisitos consignados por el Alto Tribunal federal (v. causa "Halabi" cit.), en tanto -como se viene expresando, y sin que lo expuesto implique prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo- se ha invocado una situación de extrema vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes que acuden a comedores escolares de la provincia de Buenos Aires -agravada por la situación de emergencia sanitaria que ha ocasionado el Coronavirus COVID-19 y su declaración como pandemia

por parte de la Organización Mundial de Salud-, toda vez que se encuentra en riesgo el derecho humano a una alimentación nutritiva de los jóvenes estudiantes que resultan beneficiarios del Sistema Alimentario Escolar en la provincia de Buenos Aires, sin que la demandada haya aportado ningún elemento de convicción que impida la identificación del grupo afectado.

En virtud de las consideraciones precedentes -y sin abrir juicio de valor sobre el mérito del asunto - procede desestimar la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado demandada en cuanto fuera materia de embates.

7. Llegados a este punto, y por las consideraciones que a continuación se efectúan, corresponde -en el marco de la summaria cognitio y sin perjuicio de lo que se resuelva al tratar la sentencia de mérito- hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora con el alcance que seguidamente se detallará, acogiendo la impugnación en cuanto procura se incorporen a los bolsones, alimentos con una mejor variedad nutricional y desestimarlos en lo relativo a su mayor periodicidad, aspecto este último que se disuade, al menos en esta etapa preliminar, en atención a la manda precautoria de la instancia de grado y la que aquí otorga, ello así atento además a la necesidad de observar reglas y protocolos destinados a evitar la aglomeración de personas, presentes en la resolución relativa al caso.

En tal sentido -y en relación al primero de los agravios planteados-, cabe puntualizar que la normativa vigente en relación al Servicio Alimentario Escolar prevé la entrega de módulos de alimentos, los que deberán adecuarse al marco nutricional de emergencia detallado en el Anexo, que, en su parte pertinente, prescribe: “La adecuación de las prestaciones alimentarias regulares del Programa SAE, en módulos de alimentos, se adopta considerando: (...) la inclusión de alimentos que integran la Canasta Básica de Alimentos CBA INDEC; tradicionalmente aceptados y socialmente valorados por las familias y la comunidad y que a su vez sean productos alimenticios que se proveen a las Escuelas en el marco del Programa SAE (...)” (v. RESOC-2020-705-GDEBA-DGCTE, cit. y Anexo Reso. 705.20-IF-2020-0590571 acompañadas por la demandada en fecha 6-IV-2020).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En concordancia con lo anterior, al contestar el informe solicitado, el Ministerio de Salud ha informado que: “Los componentes de estos bolsones brindados por parte del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad a esta población deben adecuarse al marco nutricional de emergencia, y contemplar fundamentalmente el componente energético necesario para este grupo etario, a partir de la provisión de alimentos que se encuentran dentro de la Canasta Básica de Alimentos (INDEC) y responden a aquellos grupos alimentarios protectores detallados en las recomendaciones nacionales (Guías Alimentarias para la población Argentina)” (v. informe en sistema digital de fecha 21-IV-2020).

Sobre esta cuestión, es preciso señalar que del informe técnico elaborado por el INDEC en febrero del año 2020 surge que la composición de la Canasta Básica Alimentaria contiene diversos alimentos que no se encuentran contemplados para ser incluidos en los bolsones -vgr. hortalizas, frutas, carnes, menudencias, queso, yogur, manteca- (v. cotejo del Anexo Res. 705.20-IF-2020-0590571 cit., con el informe del INDEC acompañado por la parte actora en fecha 24-IV-2020) circunstancia que -es necesario destacar- no ha sido controvertida por la demandada.

En efecto. Del informe efectuado por el Ministerio de Salud (cit. supra) se desprende que la autoridad administrativa, luego de explayarse acerca de los beneficios que este tipo de nutrientes genera -especialmente en los niños, niñas y adolescentes en proceso de crecimiento y desarrollo- ha efectuado un expreso reconocimiento de la carencia de alimentos con un mayor valor nutricional en la conformación de los bolsones, al sostener que: “Con respecto a la provisión de alimentos frescos tales como las carnes, hortalizas y frutas que forman parte de los grupos protectores por sus propiedades nutricionales específicas, tales como el aporte proteico de alto valor biológico y de hierro biodisponible en el primer caso; y de fibra alimentaria, vitaminas y minerales en el segundo, es fundamental y necesario generar redes intersectoriales e interdisciplinarias en cada municipio para proveer a los niños, niñas y adolescentes de estos alimentos necesarios para los procesos de crecimiento

y desarrollo. Las líneas de acciones encaminadas a facilitar el acceso a estos alimentos son clave a la hora de diseñar y desarrollar acciones estratégicas a fin de evitar deficiencias nutricionales. La imposibilidad de la inclusión de los mismos en los bolsones, responde a razones logísticas, relacionadas a la conservación y a la dificultad para garantizar la cadena de frío, el transporte y el almacenamiento de los mismos ya que en el caso de las carnes, frutas y verduras sus características organolépticas pueden verse afectadas y consecuentemente se lleve a desperdicio sus partes comestibles, sumado a proliferación bacteriana, que puede generar distintas patologías frente a su consumo en condiciones sub-óptimas o mal estado.”

A ello se ha de agregar que las alegaciones que realiza la demandada (v. informe cit. y contestación del memorial de agravios efectuada por la Fiscalía de Estado en fecha 27-V-2020) vinculadas a que los gobiernos provincial y nacional han implementado y fortalecido otro tipo de estrategias como la entrega de la tarjeta Alimentar y demás políticas sociales que se llevan adelante en la actualidad carecen de asidero para respaldar la queja de la demandada, pues en modo alguno dichas afirmaciones -expuestas en forma genérica- permiten tener por acreditado que los jóvenes beneficiarios del Sistema Alimentario Escolar tengan acceso en forma razonable a este tipo de nutrientes, ni mucho menos la coexistencia con otra política social puede constituirse en un óbice al efectivo cumplimiento del cometido que se concretó mediante el programa del SAE.

Al respecto, cabe agregar que las dificultades invocadas no son suficientes para postergar o desplazar la tutela en esta instancia del interés superior del niño comprometido en la presente, ya que se trata de procurar que las acciones puestas en movimiento por la demandada, en el ámbito de sus competencias, al establecer un mecanismo de entrega de alimentos en la forma descentralizada que esgrime con la finalidad de dar cobertura a la necesidad de sus destinatarios, resulte efectiva y eficaz y se adecue a sus propios términos.

Desde ese mirador, toda vez que la misma demandada ha reconocido que los módulos de alimentos contemplados en el sistema alimentario escolar deben



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

conformarse ponderando la inclusión de nutrientes que integran la Canasta Básica de Alimentos elaborada por el INDEC, y que por problemas de logística no se están proveyendo dichos productos a los niños, niñas y adolescentes en situación de extrema vulnerabilidad que acuden a comedores escolares, procede hacer lugar a la impugnación interpuesta por la parte actora con el alcance que se consigna a continuación.

Ello, sin perjuicio de desplazar -en este estado- la línea de queja esbozada, dirigida a solicitar que los bolsones de emergencia se entreguen con una frecuencia semanal, y no quincenal como dispone la reglamentación. Es que, con prescindencia de lo que se decida al pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo cierto es que, en esta etapa liminar del proceso -y frente a las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorias dispuestas, como a la necesidad de completar la provisión que los conforme a la cobertura de la adecuada alimentación a que se hace lugar en esta instancia amén de la manda ordenada en la anterior, que se confirma-, la entrega de los módulos alimentarios en forma quincenal no aparece prima facie desajustada a derecho.

Al respecto, cabe destacar que la RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020 (cit. supra) ha establecido que los módulos de alimentos serán otorgados sin distinción de la prestación que recibían anteriormente los beneficiarios, pudiendo retirarse cada quince días en horarios convenidos previamente, en grupos reducidos que eviten la aglomeración de personas.

En consecuencia -sin que quepa especificar en esta instancia los alimentos que deben estar incluidos en los módulos alimentarios, ni pronunciarse acerca de la posibilidad de una mayor periodicidad en su entrega-, se advierte un déficit en el cumplimiento por la demandada de la línea de acción establecida para conjurar dentro de la emergencia sanitaria los derechos implicados en el acceso a la alimentación adecuada del grupo de alta necesidad del caso. Procede, por ello, con carácter cautelar, ordenar a la demandada a que en el término de 72 horas arbitre las medidas pertinentes para que los bolsones, canastas o entregas de emergencia puedan integrarse de acuerdo a las

pautas dadas por la propia reglamentación (en cuanto fuera analizado, especialmente, a partir de su remisión a la CBA del INDEC) –o en su caso una medida sustitutiva y eficaz- en una forma que se garantice una nutrición saludable, a fin de que se tenga por satisfecho un estándar básico en cantidad y calidad a que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes que concurren a los comedores escolares de la provincia de Buenos Aires, atento el estado de grave riesgo social y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, producto de sus propias circunstancias y de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19 que las potencia y acentúa.

III.- En virtud de las consideraciones precedentes -en el acotado marco cognoscitivo de las medidas cautelares y sin abrir juicio de mérito sobre el fondo del asunto-, procede desestimar la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, confirmando el pronunciamiento atacado en cuanto fuera motivo de agravios por esa parte y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora, a fin de que pueda proveerse en el marco de la tutela cautelar, un estándar adecuado de alimentación saludable y nutrientes para el grupo de menores con alto riesgo de vulnerabilidad del caso, en las provisiones periódicas a que tienen derecho de acceder.

En consecuencia, corresponde ordenar a la demandada –complementando la diligencia cautelar dispuesta por el a-quo- a que en el término de 72 horas arbitre las medidas necesarias que resulten conducentes para que los bolsones, canastas o entregas de emergencia puedan integrarse de acuerdo a las pautas dadas por la propia reglamentación (en cuanto fuera analizado, especialmente, a partir de su remisión a la CBA del INDEC), en una forma que se garantice una nutrición saludable, o bien a través de una provisión sustitutiva y eficaz, a fin de que se cumplimente el estándar básico al que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes que concurren a los comedores escolares de la provincia de Buenos Aires, atento el estado de grave riesgo social y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, producto de sus propias circunstancias, acentuadas por la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19 (arts. 22, 55, 58, 59 y concs., CPCA arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; VII, XI de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.3.b. del Protocolo de San Salvador -ley 24.658-; 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1/20; art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Con costas de la Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 51, texto según ley 14.437, CPCA).

Así lo voto.-

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con el primer voto.

El recurso de apelación de la representación fiscal es procedente.

Parto de la base de los antecedentes del caso, como los relata esa intervención antecedente y resulta de la providencia que arriba con recurso.

También de un confín contradictorio acotado al cumplimiento de la resolución n° 2020-705 GDEBA-DGCYE (26.03.20), que la demanda presenta como insatisfecha en términos cualitativos y que el juez de la causa conduce por el procedimiento del artículo 496 del Código Procesal Civil y Comercial.

Del mismo modo, se advierte un escenario contextual derivado de la emergencia sanitaria con vigor al tiempo de dictado el indicado reglamento y un universo de afectación comprendido por los niños y jóvenes escolarizados que utilizan el sistema alimentario, quienes recibirían esa asistencia con carencias de componentes nutricionales.

Pues bien, en ese marco, dejando a salvo mis reservas sobre el curso procesal adoptado, en cuanto las medidas auto satisfactivas carecen de recepción en el sistema procesal en general y en el régimen del fuero en particular (arts. 12, 22, 23 y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101), habré de emitir pronunciamiento partiendo de una plataforma de omisión de la autoridad

administrativa y, por lo tanto, de una conducta susceptible al control judicial, desde esa perspectiva, tal y como la presenta el escrito de promoción.

Dictada la medida cautelar bajo ese escenario, advierto unas aristas de conflicto que no alcanzan para dotar de buena apariencia al derecho predicado.

En efecto, confinado el suceso judicial a la prestación defectuosa de la asistencia alimentaria y por lo tanto al incumplimiento parcial del indicado reglamento, la falta de acreditación provisoria de esa circunstancia, con elementos que puedan dar cuenta de esa presencia y por lo tanto de la inobservancia predicada, es el núcleo que conduce mi lógica para desestimar el pedido preventivo.

El agravio de la recurrente, en este aspecto, es procedente.

La necesidad no sufragada y a cargo de la actora en demostrar, por lo menos con elementos provisorios de valoración, esa plataforma de inobservancia superando el umbral de la sola manifestación de demanda, perjudica la empresa precautoria procurada (arts. 22, 23, 77 y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101 y 375 y ccs. del CPCC).

Ello así sin perjuicio de compartir cada uno de los conceptos en los que hace eje la sentencia apelada, respecto a la necesidad de cubrir las necesidades nutricionales de los niños comprendidos en el programa de asistencia.

Esto último, a partir de un reglamento que cabe situar en el marco de las medidas de acción positiva suficientes para generar un derecho exigible en los destinatarios, frente al estado obligado (res. n°705 cit.).

Así, éste reporta un espacio de deberes que no ofrece discusión.

La suscita, en cambio, la ejecución de ese mismo acto de alcance general, pero sobre una base que el caso no acredita con incumplimiento relativo desde elementos objetivos susceptibles de valoración en el ciclo adjetivo abierto.

Con ese conjunto argumental, inclino mi criterio hacia la revocación de la providencia apelada y la procedencia del recurso de la representación fiscal, desenlace éste que, por cierto, conduce mi rechazo para la impugnación de la actora, alcanzada por sus fundamentos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por ello, propongo:

Admitir el recurso de apelación de Fiscalía de Estado, revocar la decisión cautelar y rechazar el que articulara la actora, con costas en el orden causado (conf. art. 51 ley 12.008, t. seg. ley 14.437).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propiciada por la Dra. Milanta Comparto, en especial, la justa hermenéutica propiciada -inherente al “control de convencionalidad” que corresponde adoptar para analizar la presente petición-, que se pone de manifiesto a la luz de cuanto explicitara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 10 de abril del presente año, en el marco de la adopción de la Resolución N.º 1/20 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” –citada en el voto de la Dra. Milanta-, conforme lo explicitara al votar la causa “Méndez” (CCALP N.º 25.621, res. del 30/6/20, y en sentido análogo, a posteriori, causa N.º 25.856-E “Hueso”, res. del 6/8/20 que cita la Dra. Milanta).

En la misma, dicho organismo internacional no sólo advierte la afectación de la vigencia de los derechos humanos a causa de la COVID- 19, tales como la libertad, salud, integridad personal, trabajo, etc.; además, establece recomendaciones que los Estados de la Región deben considerar en el marco de la pandemia, a fin de que se respeten los derechos humanos.

En este sentido, y en particular, sobre los grupos en situación de vulnerabilidad (mujeres, niños, adolescentes, personas LGBTI, personas con discapacidad, personas trabajadoras, adultos mayores etc), exhorta que los Estados, al momento de tomar decisiones de emergencia ante la COVID-19, deben aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a su impacto diferenciado.

Por ello, y los fundamentos concordantes expuestos en el voto de la Dra. Milanta, que comparto, adhiero a la solución allí propiciada.

Así lo voto

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

Por mayoría, desestimar la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, confirmando el pronunciamiento atacado en cuanto fuera motivo de agravios por esa parte y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora, a fin de que pueda proveerse en el marco de la tutela cautelar, un estándar adecuado de alimentación saludable y nutrientes para el grupo de menores con alto riesgo de vulnerabilidad del caso, en las provisiones periódicas a que tienen derecho de acceder.

En consecuencia, corresponde, por mayoría, ordenar a la demandada – complementando la diligencia cautelar dispuesta por el a-quo- a que en el término de 72 horas arbitre las medidas necesarias que resulten conducentes para que los bolsones, canastas o entregas de emergencia puedan integrarse de acuerdo a las pautas dadas por la propia reglamentación (en cuanto fuera analizado, especialmente, a partir de su remisión a la CBA del INDEC), en una forma que se garantice una nutrición saludable, o bien a través de un provisión sustitutiva y eficaz, a fin de que se cumplimente el estándar básico al que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes que concurren a los comedores escolares de la provincia de Buenos Aires, atento el estado de grave riesgo social y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, producto de sus propias circunstancias, acentuadas por la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19 (arts. 22, 55, 58, 59 y concs., CPCA arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; VII, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.3.b. del Protocolo de San Salvador -ley 24.658-; 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20; Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1/20; art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Por mayoría, costas de la Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 51, texto según ley 14.437, CPCA).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.

REGISTRADO BAJO EL N° 397 (I)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 27/08/2020 11:59:24 - MILANTA Claudia Angelica Matilde -

Funcionario Firmante: 27/08/2020 12:29:18 - SPACAROTEL Gustavo Daniel -

Funcionario Firmante: 27/08/2020 13:18:02 - DE SANTIS Gustavo Juan -

Funcionario Firmante: 27/08/2020 13:35:12 - DRAGONETTI Monica Marta -