

Vivienda

Se ordena a la provincia y al municipio a cubrir el costo de alojamiento dentro de las 48 hs. de suscripción de la sentencia de familia con menores con discapacidad en situación de vulnerabilidad.

“A.,G.C. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y Otra s/Amparo”

En la ciudad de La Plata, a un día del mes de marzo del año dos mil once,

reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “A., G. C. C/FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRA S/AMPARO”, en trámite ante el Juzgado en lo Correccional N° 5 del Departamento Judicial de La Plata (expte. N° 1477), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.-

El Tribunal resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es justo el pronunciamiento apelado?

Segunda: ¿Es ajustada a derecho la regulación de honorarios efectuada a favor del letrado de la parte actora?

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. La actora, Sra. G.C.A., por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, inicia acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Desarrollo Social;; Instituto de la **Vivienda**; Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA)); e Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (IPS)- y contra la Municipalidad de La Plata, con el objeto de obtener protección integral para el grupo familiar que integra.//-

En particular requiere: 1) un subsidio alimentario para sus tres hijos menores, dos de ellos **discapacitados**, por una suma no inferior al Salario Mínimo Vital y Móvil; 2) una **vivienda** acorde con las necesidades sanitarias de sus hijos; 3) una pensión graciable a favor de su hijo V. P., **discapacitado**; 4) cobertura integral de salud a cargo del IOMA para V. P.; 5) un asistente personal terapéutico en domicilio, especialmente capacitado, para que cuide a los hijos durante todo el tiempo en que éstos no () se encuentren en instituciones educativas;

y 6) se ordene al IPS revoque la autorización a favor del Sr. C. P. para retirar los fondos que se depositan mensualmente en la cuenta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por subsidio nº 3-8451880350. Solicita asimismo, medida cautelar, en similar sentido.-

Manifiesta ser madre de tres menores, C. de 7 años, V. de 5 y A. de 1 año, siendo los dos primeros **discapacitados**.-

Explica que su hijo C. padece una **discapacidad** mental severa y permanente con retraso motriz y madurativo, lo cual le impide comunicarse (no habla), no reconoce el peligro, no se relaciona con el medio que lo rodea, no controla esfínteres y requiere asistencia permanente para su higiene personal.-

Agrega que su locomoción es completamente limitada, por lo que solicita una silla de ruedas pediátrica "Shagi" de control postural, para no permanecer atado a una silla de uso doméstico.-

Refiere que el menor posee cobertura de IOMA y recibe una pensión a través del IPS de \$ 330 (beneficio nº 3-8451880350), único ingreso genuino del grupo familiar.-

Añade que su segundo hijo, V., padece una **discapacidad** mental parcial y permanente de grado 3, con diagnóstico de Trastorno Generalizado del Desarrollo, por lo que también requiere estar acompañado en todo momento. No posee cobertura de IOMA ni pensión alguna, pese a los trámites iniciados oportunamente.-

Expone que necesita tratamiento con psiquiatra infantil, psicopedagoga y psicólogo, a partir de los cuales, podría mejorar su estado de salud.-

Manifiesta, asimismo, que su hija A. de un (1) año de edad, no posee cobertura social ni recibe subsidio, que la actora en particular, se encuentra desempleada y que el padre de sus hijos, Sr. C. P., hizo abandono de hogar, llevándose consigo los documentos de C.-

Puntualiza haber realizado la correspondiente denuncia ante la Comisaría de la Mujer y La Familia, con fecha 3 de agosto de 2010 y la imposibilidad de percibir el subsidio de C. por no contar con la documentación necesaria y ser su apoderado el progenitor, situación que entiende ratificada por testigos en una Información Sumaria realizada ante el Juzgado Civil y Comercial nº 5, de fecha 24 de agosto de 2010.-

A lo dicho, la amparista agrega que habitan una **vivienda** precaria, casilla de un solo ambiente ubicada en la calle 132 bis entre las calles 522 y 523, de La Plata, asentamiento sobre terrenos fiscales ocupados, sin los mínimos servicios indispensables (no posee piso, ni baño, ni agua, ni gas).-

En otro orden, expone los trámites administrativos realizados desde el año 2009 ante la Municipalidad de La Plata, Ministerio de Desarrollo Social, Instituto de la **Vivienda** e Instituto de Previsión Social, sin obtener respuesta alguna.-

Funda derecho en los artículos 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; Convenciones sobre Derechos Humanos, leyes nacionales 22.431 y 25.280; arts. 11 y 36 inc. 5 de la Constitución Provincial, ley provincial 10.592, ley de amparo, jurisprudencia y doctrina que cita y ofrece prueba.-

II. A fs. 54/58 el Juez de grado, concedió parcialmente tutela cautelar, ordenando al Estado provincial, que mediante la autoridad que corresponda, se brinde respuesta, en un plazo no mayor a treinta días, al pedido de subsidio que la Sra. G. C. A. efectuó el 21 de setiembre de 2010 ante el Ministerio de Desarrollo Social provincial; asimismo ordena al IOMA en un plazo no mayor a 15 días, brinde cobertura de salud al menor V. P.; también ordenó que a través de la autoridad que corresponda se inicien las actuaciones administrativas para otorgar una pensión por **discapacidad** a favor de V. P.; dispuso nueva orden de cobro de la pensión de C. P. a favor de la actora; todo previa caución juratoria.-

Posteriormente, a fs. 59/vta. declaró formalmente admisible la acción interpuesta y requirió el informe del artículo 10, ley 13.928 a las demandadas.-

III. A fs. 129/140, la letrada apoderada de la Fiscalía de Estado, produce el informe requerido.-

Manifiesta que ante el Ministerio de Desarrollo Social se encuentra en trámite el expediente administrativo nº 21701-5620/10 caratulado: “Nota solicitud de subsidio urgente para Sra. G. C. A.”, iniciado el 21-09-2010, en la Dirección Provincial de **Discapacidad** y Políticas Compensatorias para su tratamiento.-

Agrega que por memorando nº 872/2010 se dio curso al pedido de subsidio y pensión por **discapacidad** a favor de V.P., así como también, por memorando nº 873/2010, se solicitó a la Dirección de Infraestructura Comunitaria y Tierras se expida en relación a la necesidad habitacional expuesta por la amparista.-

Añade que por nota de fecha 19 de octubre de 2010, la mencionada Dirección informa que se encuentra registrada la solicitud de la amparista y el Sr. P., pero hasta la fecha, no ha acreditado la condición dominial del lote de terreno, requisito esencial a los efectos de la prosecución del trámite. Menciona también, la vigencia del Plan Federal de **Viviendas**, mencionando que la amparista debe inscribirse al mismo a través del municipio que corresponda.-

En otro orden, indica que la amparista debería tramitar la Asignación Universal por hijo que otorga el ANSES.-

En relación al IPS, expone que la Dirección de Planificación y Control de Gestión, Departamento Control Legal informa que la actora solicitó ante dicho Instituto una pensión por **discapacidad** ley 10.205 a favor del menor V. P. (expte. adm. nº 21558-29750/10), actualmente en trámite.-

Por último, afirma que no existen registros de solicitud de afiliación al IOMA a favor de V. P. y que, de otorgársele una pensión graciable, le corresponde la categoría de afiliado obligatorio sin carencias.-

En consecuencia concluye que la Provincia de Buenos Aires no ha incurrido en las omisiones denunciadas por la accionante, ni tampoco ha actuado en forma arbitraria o ilegal conculcando los derechos constitucionales alegados.-

Alude la ausencia de operatividad de las normas constitucionales invocadas hasta tanto se reglamenten, así como también, refiere a la imposibilidad de canalizar la pretensión esgrimida por la vía judicial.-

También postula la imposibilidad de contralor judicial de los actos de gobierno, la relatividad de los derechos conforme los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional e invoca la improcedencia formal de la acción ante la falta de negativa del Estado provincial a otorgar ayuda a la amparista y, en consecuencia la ausencia de omisión o actos manifiestamente ilegales o arbitrarios.-

Dedica un apartado a diferenciar el presente caso, con el precedente de la SCBA en la causa A 70.717, “Portillo”, del 14-06-2010 y se opone a lo peticionado por la actora referido al subsidio equivalente al salario mínimo, vital y móvil, por no encontrarse previsto en normativa alguna y por no ser aplicable al caso el precedente judicial citado.-

Alude a la existencia de otros remedios procesales y efectúa reserva del caso federal.-

IV. Por su parte, la Municipalidad de La Plata, a través de su apoderado produce informe a fs. 153/162.-

Funda su informe en la improcedencia de la vía excepcional del amparo para debatir la especie, así como también, en la inexistencia de deber legal respecto del municipio demandado para atender las pretensiones de la actora, conforme la normativa vigente.-

Entiende que la actora, equipara erróneamente al municipio con la Provincia de Buenos Aires, siendo ésta el único sujeto pasivo de su acción, pretensión que de prosperar, afectaría gravemente el régimen municipal consagrado en el artículo 123 de la Constitución Nacional y 190 y siguientes de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.-

Sin perjuicio de ello, atento al escenario descripto por la actora y considerando muy especialmente su delicada situación, manifiesta que el municipio "...coloca a su entera disposición con la única vía que cuenta para asistir en caso de emergencia mediante la entrega de la "tarjeta alimentaria" hasta tanto la Provincia codemandada asuma sus obligaciones legales y/o los responsables de dar alimentos a los niños cumplan con sus obligaciones". Agrega que si bien, la tarjeta resulta ser de \$ 150 mensuales, ofrece ascenderla a la suma mensual de \$ 500.-

Agrega, en relación al precedente "Portillo", citado por la amparista, que no se encuentra firme, habiendo la comuna interpuesto en autos recurso extraordinario federal y que, no ha sido condenada sino que la sentencia recayó sobre la Provincia de Buenos Aires, específicamente el Instituto de Obra Médico Asistencial.-

Entiende que el objeto del presente amparo, excede la competencia del Poder Judicial, solicita la citación del Estado Nacional como tercero, ofrece prueba y deja planteada la cuestión federal.-

V. A fs. 185, la Fiscalía de Estado manifiesta que el Instituto de Previsión Social ha dado de alta al beneficio requerido a favor del menor V.P. con el nº 21558-29750/10.-

VI. A fs. 235/237vta., obra el dictamen pericial solicitado a la Asesoría Pericial Departamental, producido por la Perito Asistente Social, María Daniela Tonello, considerando el cuadro observado dentro del grupo de familias con necesidades básicas insatisfechas, entre las que destacan las condiciones habitacionales como las más urgentes que deben ser asistidas, la ausencia de ingresos económicos por medio del trabajo genuino y la necesidad de soslayar las obligaciones que legalmente corresponden al padre de los niños, a sus abuelos paternos supletoriamente, amén de la asistencia que el Estado debe ofrecer al grupo familiar por su vulnerabilidad.-

VII. A fs. 251/253, luce agregado el informe médico del Cuerpo Técnico de Responsabilidad Juvenil, en relación a los menores representados por la amparista, informe que corrobora el cuadro médico invocado en la demanda.-

VIII. Por sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, el juez de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta, ordenando a las accionadas en conjunto, "...- una vez firme la presente- a que incluyan a la Sra. G.C.A. en un plan de **viviendas** sociales dentro del Partido de La Plata, a efectos de que le sea entregada en un plazo no mayor a 90 días, una morada en la que ésta pueda vivir junto con sus tres hijos menores, dos de ellos **discapacitados**, en condiciones de habitabilidad para que pueda convivir el núcleo familiar.-

Pasados los 90 días de que el fallo adquiera firmeza, deberán las demandadas en su conjunto –hasta tanto la accionante acceda a una morada en el marco del plan de **viviendas** en el que deberán incluir- entregar a la Sra. A. un subsidio especial que le permita acceder a un alquiler, o de lo contrario conseguir una morada en locación a fin de que la citada pueda vivir con su núcleo familiar, en condiciones que no agraven las patologías afrontadas por los niños.-

Por otra lado, se ordena al Estado provincial, que dentro de las 48 horas de notificado el presente fallo, se otorgue a la Sra. G. C. A. (DNI nº 30.039.218) en el plan de subsidio alimentario que se encuentre vigente –léase Plan Familias, Plan de Asignación Universal por Hijo, o similar- toda vez que se ha demostrado en autos que la patología que afrontan los menores le impide en la actualidad laborar, lo que obviamente, atenta contra la posibilidad de que la misma logre obtener sustento. Asimismo, también se dispondrá que el IOMA, brinde cobertura de salud al menor V. P., DNI nº 46.628.739, y que se otorgue al mismo una pensión por **discapacidad**, por medio de la entidad provincial que corresponda (ley 10.205). Por último, se deberá ordenar al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, que en forma inmediata, deberá consignar en relación al beneficio nº 3-8451880350 (correspondiente al menor P. C., DNI ...), que la apoderada de cobro resulta ser la Sra. G. C. A., DNI ..., madre del beneficiario y quien detenta la guarda del menor conforme surge del informe ambiental citado en autos”.-

En cuanto a la pretensión de ayuda de un asistente terapéutico, considera que deberá ser requerido por la vía administrativa, a partir de la obtención de la cobertura del IOMA que ordena.-

Finalmente, impone las costas a la vencida y regula honorarios a favor de los letrados actuantes en la suma equivalente a 20 lus arancelarios para cada uno de ellos.-

IX. A fs. 327/334, la Fiscalía de Estado deduce recurso de apelación contra el decisorio de grado.-

A su turno, la actora, hace lo propio, por recurso de apelación (fs. 338/346), así como también, recurre la sentencia la Municipalidad de La Plata (fs. 352/365). Los recursos son concedidos a fs. 335, 347 y 366, respectivamente y elevados a esta Alzada.-

X. Ponderados los recaudos de admisibilidad, ha de expresarse que los recursos resultan admisibles en los términos de los artículos 16 y 17 de la ley 13.928, por lo que corresponde abordar su tratamiento.-

XI. En sus agravios, Fiscalía de Estado entiende que en el sub examine quedó debidamente acreditado que su parte no ha incurrido en conducta omisiva manifiestamente ilegal o arbitraria conculcando algún derecho constitucional, habiendo tomado conocimiento de la situación socio económica de la actora al iniciarse los trámites administrativos simultáneamente con la acción de amparo.-

Afirma que la sentencia implica una grave intromisión en las facultades privativas de la administración pública vulnerando la división de poderes, configurando una situación de gravedad institucional.-

En particular, señala que la Provincia no tiene competencia para incluir a la amparista en un plan de **viviendas** sociales dentro del Partido de La Plata, inclusión que resulta ser exclusiva de la comuna codemandada.-

Asimismo, sostiene que en relación a la condena de entregar a la amparista un subsidio especial que le permita acceder a un alquiler, o de lo contrario conseguir una morada en locación, excede lo petitionado en el caso, toda vez que la actora ha solicitado únicamente un subsidio con destino a la cobertura alimentaria de sus tres hijos.-

Sin perjuicio de ello, aclara que el Ministerio de Desarrollo Social ha dado curso a la tramitación de un subsidio a través del expediente administrativo nº 21701-5620/10, en el cual interviene la Dirección Provincial de Políticas Compensatorias y la Dirección de Coordinación Operativa, en el marco del decreto nº 467/07.-

En otro orden, en relación a la inclusión de la Sra. A. en el plan de subsidio alimentario, entiende que no requiere sentencia judicial, sino que corresponde que la actora tramite la Asignación Universal por hijo que otorga el ANSES.-

Señala que la cobertura de salud a través del IOMA a favor del menor V. P. y pensión por **discapacidad**, fue otorgada desde el dictado de la medida cautelar y porque cumplía con los requisitos para su otorgamiento, por lo que considera innecesaria la sentencia judicial a esos fines.-

En similar sentido, expone respecto de la baja de autorización para percibir los haberes correspondientes al menor C. P., toda vez que, dicha baja había sido dispuesta a partir del 6 de enero de 2011.-

Concluye sus agravios afirmando que lo dispuesto por el iudex implica una grave intromisión en facultades que son privativas de la administración pública, vulnerando el principio de división de poderes, afectando el sistema republicano de gobierno y reserva el caso federal.-

XII. Por su parte, la actora se agravia del alcance de la sentencia que decide otorgar parcialmente la acción de amparo interpuesta, habiendo tenido por acreditados los hechos alegados en la demanda, con sustento en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con **Discapacidad** y su protocolo facultativo y los precedentes de la Suprema Corte de Justicia local en las causas A 70.717, "Portillo"; Ac. 69.412, "P.L., J.M. c/IOMA" y Ac. 70.738, "Cruz".-

En particular, discrepa con el plazo de 90 días que el magistrado de grado otorgó a las demandadas para entregar una **vivienda** en la que puedan vivir o bien, de no cumplirse ello, se otorgue un subsidio especial que le permita acceder a un alquiler.-

Aduce que, reconocida la urgencia, en el marco de las particularidades de la causa, la solución adoptada por el juez de grado resulta insuficiente para resolver la vulnerabilidad en la que se encuentra el grupo familiar, resultando todo diferimiento la negación de los derechos comprometidos.-

Asimismo se agravia de la falta de cuantificación del subsidio que recibiría la Sra. Arce hasta tanto acceda a una morada en el marco del plan de **viviendas**.-

También entiende errado, el alcance de la sentencia en relación al subsidio alimentario por considerarlo ambiguo, peticionando que la suma a otorgarse no resulte inferior al Salario Mínimo, Vital y Móvil, resultando su alcance de difícil cumplimiento efectivo.-

Finalmente, se agravia de la denegatoria de condenar al Estado provincial a brindar ayuda de un asistente personal terapéutico, especialmente capacitado, para que cuide a sus hijos durante las horas que no permanecen en las instituciones educativas.-

XIII. Así también, el municipio, en sus agravios sostiene que, la condena en su contra, no se condice con su competencia como tal, insiste en que conforme la normativa vigente, no es la comuna la obligada a incluir a la actora en un plan de **viviendas** sociales, habiendo prescindido la sentencia de la ley provincial 11.215 y art. 36, inc. 7 de la Constitución Provincial.-

Agrega que tampoco surge de la Ley Orgánica de las Municipalidades que sea competencia de los municipios bonaerenses construir **viviendas** o tener **viviendas** disponibles, sino que la obligación de la comuna es la de mantener un servicio asistencial básico para cubrir situaciones de urgencia de modo tal de auxiliar y colaborar con la implementación posterior de las políticas que instrumenta el Estado Provincial, generalmente en coordinación con el Estado Nacional.-

Destaca que nunca ha construido, adjudicado o producido **viviendas** en forma autónoma o con fondos propios ya que carece de recursos o de tributos destinados a la construcción

de **viviendas** sociales, surgiendo ello de las potestades tributarias contenidas, tanto en la Ley Orgánica Municipal como en la Ordenanza Impositiva.-

Argumenta sobre la improcedencia de la vía del amparo respecto del municipio, habiendo la actora manifestado que los procedimientos administrativos iniciados para resolver su situación, han sido ante dependencias de la Provincia de Buenos Aires.-

Señala la improcedencia de entregar un subsidio especial para fines locativos a su cargo e invoca el deber alimentario de los progenitores, padres y abuelos de los menores y mantiene el caso federal.-

XIV. a) En la especie no advierto coincidencia fáctica con la causa "Reina" CCALP n° 2028, sentencia del 16/3/06, en la que se procuraba, sin ambages, ni intervención administrativa previa o judicial, el suministro de una **vivienda** digna al amparo del artículo 14 de la Constitución Nacional, supuesto en el que no se verificaba la existencia de un "caso" "causa" o "controversia" (arts. 15 y 166, Const. Pcial).-

En las presentes actuaciones, se puede reconocer que la postulación inicial de la actora, transita por la demanda de diversas prestaciones básicas que constituyen derechos inalienables de todo ser humano, relacionadas en lo sustancial con la necesidad de paliar el cuadro de indigencia en la que se encuentra la amparista y sus tres hijos menores, dos de ellos **discapacitados**.-

En el marco de la situación expuesta por la amparista, corroborada por la pericia social, así como también con las constancias y pericias médicas y certificados de **discapacidad** de los menores C. (fs. 22) y V. (fs. 24) -circunstancias fácticas que no han sido desconocidas por las demandadas-, entiendo que el decisorio de grado debe adecuarse a la luz del precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa A 70.717, "Portillo", sent. del 14-06-2010, así como también causas A. 70.738, "Cruz", sent. del 14-7-10 y A. 69.412, "PL, J.M.", sent. del 18-8-10.-

b) Ello no es más que ejercer el control judicial del marco normativo operativo, sobre la base de los programas vigentes en las diferentes jurisdicciones, provincial y comunal, a fin de dar solución a una situación por extremo delicada, en la cual se encuentra en riesgo la salud del grupo familiar en su conjunto y, en especial de los menores que lo integran, ante la ausencia de respuesta oportuna.-

La actitud de las demandadas, esto es, el reconocimiento en autos de la existencia de derechos esenciales insatisfechos, al propio tiempo en que pretenden derivar la responsabilidad de ofrecer una solución, denota objetivamente, no sólo la existencia concreta de un "caso" o "causa" en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, sino también la necesidad urgente y extrema planteada por la actora a la hora de elegir el remedio rápido y expedito de la acción de amparo, todo lo que procede a informar al judicante de la real ausencia en la satisfacción de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.-

En ese iter procesal, lo que aparece mayormente patentizado en los presentes actuados, es que, a la hora del llamamiento de autos para sentencia, las demandadas, no han aportado una propuesta que permita paliar la situación descrita, omisión que amerita el reproche jurisdiccional.-

c) Ahora bien, el tema a elucidar es si compete al poder jurisdiccional dar solución in totum al reclamo jurisdiccional formulado por la actora, en el marco de un proceso de amparo y en tal caso con qué alcance.-

En este sentido, no existe, en forma apriorística, elementos constitucionales que restrinjan la función jurisdiccional, que no se deriven del mandato constitucional consagrado en el artículo

116 de la Constitucional Nacional, en tanto a su respecto se someta a estudio un “caso”, “causa” o “controversia” (conf. art. 15 y 166 de la Const. Pcial.).-

No se trata pues de abordar el tratamiento de “... juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendando (Fallos 300:1282 y 301:771) ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es al Poder Judicial al que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75 incs. 18 y 32 (conf. arg. Fallos 251:53).-

Sino, por el contrario de analizar si en el “caso” sometido a juzgamiento ocurre en la especie “un acto, hecho u omisión” de los poderes públicos que lesione restrinja o altere con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías invocados por el peticionante (art. 20 inc. 2º de la Const. Pcial. y arts. 1 y 2, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).-

No luce controvertible la patentización de necesidades básicas insatisfechas representadas a través de dificultades materiales, económicas, alimentarias, sanitarias y de **vivienda**, en la que se encuentra la actora -junto a su grupo familiar- en un real estado de indigencia, sin recursos elementales para subsistir. Ni que tal situación vulnera derechos elementales del grupo familiar afectado con el agravante de la situación médica de los menores V. y C., así como también de la menor de A. P.-

En este contexto, los sistemas judiciales se ven requeridos, -de consuno- a dar respuestas a diversas demandas de hondo contenido social, en procura de la realización efectiva del sentido de justicia distributiva. Empero, éstas no son siempre las deseadas -al menos desde la perspectiva de la protección integral de los derechos involucrados-, utilizándose por parte de los particulares remedios procesales que no son los más adecuados para garantizar derechos sociales, entendiéndose así que las carencias sociales sufridas, máxime cuando se encuentran comprometidos derechos que involucran a personas menores de edad, inmersas en graves “situaciones de riesgo”.-

No es del caso desconocer, la existencia de los derechos reconocidos constitucionalmente y a nivel supranacional, ni soslayar que en la República Argentina, la Convención sobre los Derechos del Niño se encuentra aprobada por ley 23849; y además tiene jerarquía constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22, CN.-

Dichas pautas normativas, son plenamente operativas, razón por la cual, habré de descartar el planteo efectuado al respecto, pues, adoptar un temperamento distinto implicaría el desconocimiento de los derechos sociales, respecto de los cuales, el Estado se encuentra obligado a otorgarles efectividad en el marco de los programas de gobierno, máxime cuando como en el sub examine, los derechos en ciernes, requieren una protección impostergable.-

Si bien, las condiciones de vida que son necesarias para el desarrollo del niño son responsabilidad primordial de sus padres (art. 27.2, CDN), empero, no es menos cierto que junto a esta última se encuentra la responsabilidad del Estado en garantizar al grupo familiar las condiciones necesarias para que los padres y otras personas responsables por el niño, procuren dar efectividad, al derecho de todo niño, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, debiendo proporcionárseles -en caso necesario- asistencia material y programas de apoyo, particularmente respecto de la nutrición, el vestuario y la **vivienda** (arg. párrs. 1º y 3º, art. 27, CDN); lo que importa, la necesidad de adoptar medidas de acción positiva para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención y demás tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (art. 75 inc. 23 de la Const. Nac.).-

d) Por otra parte, no ha de olvidarse que la Corte Interamericana ha señalado, en su 16ª Opinión Consultiva, sobre "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal" (1999), que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe "acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales", y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...".-

En el más reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando brindó la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28/8/2002 -solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, con relación a la "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", se resolvió en el punto 8 de la parte dispositiva: "Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño".-

Ha de expresarse al respecto que el plexo normativo consagrado en el artículo 75 inc. 22, no constituye un conjunto de normas consagradoras de meros principios teóricos, sino que se encuentran dirigidas a situaciones de la realidad en la que pueden operar inmediatamente, pudiendo tales derechos ser invocados, ejercidos y amparados sin requerir de pronunciamiento expreso legislativo de otra índole, bastando su aplicación al caso concreto para hacerles surtir sus plenos efectos (Doctrina jurisprudencial emanada del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 7/7/1992, en autos "Ekmejdjian v. Sofovich" [Fallo en extenso: elDial.com - AA519] ver en especial el consid. 20; LL, 1992-C-540, ED, 148-338).-

En este sentido, es dable afirmar que el poder del Estado es uno solo, y que el Estado divide sus funciones materiales como expresión del régimen republicano de gobierno, y en tal caso son todos los poderes del Estado quienes tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva (políticas públicas), empero, no es menos cierto que es específicamente el Poder Ejecutivo (en su esfera nacional, y en sus jurisdicciones y autonomías locales) quien tiene a su cargo el diseño -a veces juntamente con el Poder Legislativo-, y la ejecución de las políticas públicas -medidas de acción positiva- mediante prestaciones que resguarden derechos sociales (alimentación, **vivienda**, educación, salud, entre otras) y que satisfagan el mandato constitucional y el derecho humanitario internacional.-

Al poder jurisdiccional le compete la misión de examinar el ejercicio de las distintas funciones del estado, y en tal caso, -como en el presente-, ponderar si la omisión en la que hubieren incurrido los poderes públicos, reluce con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.-

e) Compete, sin dudas, y el control judicial es factible desde la óptica de un efectivo examen de razonabilidad de tales políticas en cada caso concreto, verificando el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas del Estado en garantizar las prestaciones establecidas en los programas sociales de **vivienda**, alimentación, educación, salud, etc.-

Es del caso recordar que la "omisión" material de la autoridad pública es digna de tutela en el marco del proceso de amparo (art. 20 párrafo 2, Const. Prov.) como en las causas contencioso administrativas (art. 166 párrafo final, Const. Prov.). Como se observa, halla expreso reconocimiento en las citadas normas del ordenamiento positivo de grado superior. Su consagración, además, se ha concretado en el plano jurisprudencial. Así lo evidencian recientes decisiones de la SCBA dictadas no sólo para remediar la inactividad reglamentaria de una Administración local (cfr. Ac. 73.996, "Sociedad de Fomento Cariló contra Municipalidad de Pinamar sobre amparo", sent. 29-V-2002) sino también con el objeto de poner fin a la omisión

de la Provincia en el cumplimiento de un preciso mandato constitucional (cfr. B. 64.474, "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires contra Provincia de Buenos Aires sobre amparo", sent. 19-III-2003).-

De este modo, adoptado un curso de acción por el Ejecutivo, o bien por el contrario verificándose un supuesto de "omisión material", el Poder Judicial tiene la posibilidad de examinar -ante un caso concreto- si la alternativa elegida se adecua a las exigencias establecidas por la Constitución y los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. No se trata de un análisis de oportunidad, mérito o conveniencia: la cuestión que se pone bajo escrutinio judicial es la idoneidad de la medida implementada para garantizar el acceso de los interesados al derecho (ver cons. 15.3 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma Buenos Aires, sala II, 12/3/2002, "Ramallo, Beatriz y otros v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo"[Fallo en extenso: elDial.com - AA2494]; LL, Suplemento de Derecho Constitucional, 2002-58; y en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, nro. 28, setiembre 2003, p. 30. con cita del Tribunal del caso resuelto por la Corte Constitucional de Sudáfrica, "The Government of the Republic of South Africa and others vs. Irene Grootboom", caso "C. C. T.", 11/00, fallado el 4/10/2000, en el cual se analizó la justiciabilidad del derecho a la **vivienda**, con fundamento en el art. 11, párr. 1º, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 26 de la Constitución que los rige).-

Ello así, enarboló mi convicción en dirección a consagrar que el control judicial de la función materialmente administrativa que debe ejecutar las medidas de acción positiva para la satisfacción de los derechos sociales (educación, **vivienda**, salud, alimentación, etc.) no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución Nacional ni Provincial.-

Por ende, la invocación de una lesión a los principios de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración, que traería aparejado el control judicial, es manifiestamente improcedente en tanto se trate de examinar la razonabilidad o el cumplimiento de prestaciones sociales.-

Un temperamento restrictivo, ab initio impediría toda intervención judicial cuando se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Aquellos principios (división de poderes y zona de reserva de la Administración) sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia se traduzca en la exclusión del control de los jueces.-

El Poder Judicial se constituye como custodio del adecuado cumplimiento de la ley, incluso cuando se trata del actuar de los otros poderes del Estado. Postular lo contrario implicaría tanto como hacer tabla rasa con el principio de equilibrio de poderes y el régimen de pesos y contrapesos. Precisamente "la tríada de poderes en nuestro derecho constitucional responde a la ideología de seguridad y control que organiza una estructura de contención del poder para proteger a los hombres en su libertad y sus derechos" (Bidart Campos, Jorge, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, 1992, Ediar, t. II, pág. 16, n°18).-

De este modo estimo que las decisiones judiciales en nada menoscaban el principio de separación de poderes, ni se introducen indebidamente en la Administración (Poder Ejecutivo) en cuanto dicho control, propugne la revisión de las obligaciones asumidas para la ejecución de su política pública, derivadas de un mandato expreso y positivo del legislador.-

f) En ese orden, la decisión en crisis, involucra las obligaciones específicamente propuestas y contraídas por las autoridades administrativas, con base en la ley 13.298 "De La Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños", reglamentada por decreto 300/05, y de los decretos n° 1558/05, y su similar n° 642/03.-

Específicamente la ley 13.298 contiene mandatos positivos, y concretos en relación a la tutela integral de los derechos de los menores, vgr. artículo 6º: “Es deber del Estado para con los niños, asegurar con absoluta prioridad la realización de sus derechos sin discriminación alguna”, y el artículo 35º: “Comprobada la amenaza o violación de derechos podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar... d) Inclusión del niño y la familia en programas de asistencia familiar. e) Cuidado del niño en el propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño a través de un programa. f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del niño o de alguno de sus padres, responsables o representantes...”.-

Ello así considero que los agravios vertidos por la actora, en cuanto al alcance de la condena en materia de **vivienda** y subsidio resultan de recibo a la luz de las excepcionales circunstancias documentadas en la causa y conforme precedente de la Suprema Corte local en la causa “Portillo” ya citada, en tanto la situación expuesta por la amparista, ha sido corroborada por la pericia social, así como también con las constancias médicas, pericias y con los certificados de **discapacidad** de los menores C. y V., encuadrando la omisión estatal en las previsiones establecidas en el artículo 20 inciso 2º de la Constitución Provincial, como asimismo, en las reglas de la ley 13.298.-

Ello no es más que ejercer el control judicial del marco normativo operativo, sobre la base de los programas vigentes en las diferentes jurisdicciones, provincial y comunal, a fin de dar solución a una situación por extremo delicada, en la cual se encuentra en riesgo la salud del grupo familiar, ante la ausencia de respuesta oportuna, por carecer de las condiciones mínimas para ser atendido en el ámbito de su hogar.-

XV. 1) En conclusión considero que corresponde ampliar la condena impuesta a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata, para que –coordinada y solidariamente- provean en un plazo que no exceda de los sesenta (60) días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, una **vivienda** adecuada para la actora y sus tres hijos menores de edad.-

2) Asimismo, hasta tanto las codemandadas den cumplimiento a la provisión que se ordena, deberán cubrir a su exclusivo costo, dentro de las siguientes 48 horas, el alojamiento de los nombrados en un hotel o complejo habitacional, que reúna las condiciones adecuadas para su habitabilidad conforme grupo familiar.-

3) En otro orden, corresponde adecuar la condena en relación al subsidio alimentario dispuesto por la sentencia de grado, ordenando a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata, que incluyan a la amparista y su grupo familiar, en un régimen de subsidios mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso (conf. arts. 12 incs. 1º y 3º, 15, 20 inc. 2º, 26, 28, 36 y 39 inc. 3 de la Constitución provincial; 14 bis, 19, 33, 75 incs. 22º y 23º, C.N.; 2º, 11º y cctes., P.I.D.E.S.C.; 3º, 4º y cctes., C.D.N.; 4º, 5º y 26º, C.A.D.H.; 8º, 22º y 25º, D.U.D.H.; 1º, 3º, 4º, 7º, 16º, 19º, 23º y 28º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con **Discapacidad**; ley 10.592 y ley 13.298).-

4) Finalmente, en cuanto al agravio vertido por la amparista en relación a la provisión de un asistente terapéutico para la atención de los menores, durante todo el horario en el cual los mismos no se encuentren en los establecimientos educativos, estimo acertada la decisión adoptada en la sentencia de grado, en tanto supedita dicha provisión al trámite de excepción que la actora deberá instar ante el IOMA, toda vez que, ambos

menores **discapacitados** resultan ser en la actualidad, beneficiarios de dicho Instituto por haber accedido a sendas pensiones sociales a través del IPS.-

5) La presente comprende y alcanza a la comuna demandada, pues, el municipio no puede deslindar su responsabilidad, conforme sus respectivas competencias y políticas públicas adoptadas o a adoptarse, debiendo dar efectiva solución a la problemática de autos, con el alcance indicado por la sentencia cuya adecuación postulo, haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora debiendo rechazarse los recursos deducidos por las codemandadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata (arts. 20 inc. 2, Constitución Provincial, 16 y 17, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).-

Costas de la instancia a las vencidas (conf. art. 19, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).-

Así lo voto.-

A la primera cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Advierto, en la especie, la comprobación de un dato esencial, en tanto se halla debidamente acreditada la grave condición de vulnerabilidad del grupo familiar, circunstancia que me lleva a compartir el examen y solución que propone el magistrado de primer orden.-

Ello así, toda vez que el enfoque brindado en la intervención precedente se corresponde con la debida protección que amerita la índole de los bienes en conflicto, de conformidad a la inteligencia que ha guiado varios fallos del máximo Tribunal provincial sobre temas análogos (conf. causas A.70.717, "Portillo", sent. del 14-VI-10; A.70.738, "Cruz", sent. del 14-VII-10, ésta última, por la que se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto contra la decisión de esta Cámara -por mayoría-, de fecha 3-XI-09, causa N° 9195; y A.69.412, "P.L., J. M.", sent. del 18-VIII-10, respecto de la protección integral que debe garantizarse a las personas con capacidades especiales).-

Asimismo, resulta acorde con el compromiso que, sobre aquéllos, un temperamento distinto sería susceptible de ocasionar (art. 36, Const. Provincial; arts. VII, IX y XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 22 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 19 y 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24 inc. 1°, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 10, 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 65 23, 24, 26 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras normas internacionales que integran el orden jurídico argentino con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22, Const. Nacional).-

Así lo voto.-

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

No obstante mis reservas de opinión en relación con la procedencia de la acción intentada, conforme un criterio que vengo sosteniendo desde larga data (conf. mi voto en causa CCALP n° 9195, entre otras) aún en situaciones de vulnerabilidad del grupo familiar, como sucede en el caso, razones de economía y brevedad me conducen a compartir el voto de la Dra. Milanta.-

Así, informo esa concordancia en los precedentes recientes de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia que cita esa misma intervención (SCBA A.69.412, SCBA A.70.717; y SCBA A.70.738).-

Por ello, con arreglo a esa doctrina judicial y sin perjuicio de mi íntima reserva, expreso mi voto en acuerdo con la Dra. Milanta y razones concordantes del Dr. Spacarotel.-

Así lo voto.-

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Contra la regulación de honorarios contenida en el pronunciamiento de grado, el letrado de la parte actora interpone recurso de apelación por considerarlos bajos (fs. 369/370), resultando dicho recurso admisible (art. 57, decreto-ley 8.904/77).-

II. La regulación de honorarios profesionales del doctor L. M. G., fue fijada en la suma de pesos 20 lus arancelarios, con sustento en los arts. 49 y concordantes del decreto-ley 8.904/77.-

Conforme resultado del pleito, propongo elevar dicho monto a la suma equivalente a 25 lus arancelarios –PESOS ... (\$...), cfr. Acordada N° 3517, del 25-08-10- (art. 16, inc. e, 49 y concordantes del decreto ley 8.904/77).-

En consecuencia, propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 369/370 y modificar la regulación de honorarios de fs. 316, votando a la cuestión planteada por la negativa.-

Así lo voto.-

A la segunda cuestión planteada, los Dres. Milanta y De Santis adhieren a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, votando en idéntico sentido.-

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede:

1) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se rechazan los recursos deducidos por las codemandadas Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata (arts. 20 inc. 2, Constitución Provincial, 16 y 17, ley 13.928 -texto según ley 14.192-) y, en consecuencia, se decide:

a) Ampliar la condena impuesta a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata, para que –coordinada y solidariamente- provean en un plazo que no exceda de los sesenta (60) días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, una **vivienda** adecuada para la actora y sus tres hijos menores de edad.-

b) Hasta tanto las codemandadas den cumplimiento a la provisión que se ordena en el apartado anterior, deberán cubrir a su exclusivo costo, dentro de las siguientes 48 horas, el alojamiento de los nombrados en un hotel o complejo habitacional, que reúna las condiciones adecuadas para su habitabilidad conforme grupo familiar.-

c) Adecuar la condena en relación al subsidio alimentario dispuesto por la sentencia de grado, ordenando a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata, que incluyan a la amparista y su grupo familiar, en un régimen de subsidios mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso (conf. arts. 12 incs. 1º y 3º, 15, 20 inc. 2º, 26, 28, 36 y 39 inc. 3 de la Constitución provincial; 14 bis, 19, 33, 75 incs. 22º y 23º, C.N.; 2º, 11º y cctes., P.I.D.E.S.C.; 3º, 4º y cctes., C.D.N.; 4º, 5º y 26º, C.A.D.H.; 8º, 22º y 25º, D.U.D.H.; 1º, 3º, 4º, 7º, 16º, 19º, 23º y 28º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con **Discapacidad**; ley 10.592 y ley 13.298).-

d) Confirmar la decisión adoptada en la sentencia de grado, en tanto supedita la provisión de un asistente terapéutico para la atención de los menores, durante todo el horario en el cual los



mismos no se encuentren en los establecimientos educativos, al trámite de excepción que la actora deberá instar ante el IOMA.-

e) La presente comprende y alcanza a la comuna demandada, debiendo dar efectiva solución a la problemática de autos, con el alcance indicado en los apartados precedentes.-

2) Costas de la instancia a las vencidas (art. 19, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).-

3) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 369/370 y modificar la regulación de honorarios de fs. 316, elevándose los honorarios profesionales del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. L. M. G., a la suma equivalente a 25 lus arancelarios –PESOS ... (\$...), cfr. Acordada N° 3517, del 25-08-10- (art. 16, inc. e, 49 y concordantes del decreto ley 8.904/77).-

4) Por su actuación profesional en segunda instancia, régulanse los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. L. M. G., en la suma de PESOS ... (\$...), monto al que se deberá adicionar el 10% (arts. 10, 15, 31, 54, 57 y concs., dec-ley 8904/77;; 12 inc. a) y 16, ley 6716 y modif.).-

Regístrese, notifíquese, córrase vista al Ministerio Público Pupilar y devuélvase al juzgado de grado oficiándose por Secretaría.//-

Fdo.: Gustavo Juan De Santis - Claudia A. M. Milanta - Gustavo Daniel Spacarotel