

**Vivienda**

Se ordena otorgar una vivienda digna a un niño con discapacidad y a su grupo familia para garantizar acceso a la salud

"incidente de medida cautelar en autos caratulados: "asesora de menores c/ municipalidad de paso de los libres y/o estado de la provincia de corrientes y/o instituto provincial de la vivienda de corrientesy/o quien resulte responsable s/ amparo (fuero civil)"

Paso de los Libres, 12 de Febrero de 2021.-

Y VISTOS: estos autos caratulados: I03 23496/1. "INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS CARATULADOS: "ASESORA DE MENORES C/ MUNICIPALIDAD DE PASO DE LOS LIBRES Y/O ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y/O INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIIVIENDA DE CORRIENTESY/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ AMPARO (FUERO CIVIL)";

CONSIDERANDO: Que a fs. 28/35 de autos principales la Sra. Asesora de Menores de esta Dra. Carolina Macarrein, en representación directa del niño S. E.G.S. (6), D.N.I., clase 2014, promueve acción de amparo y solicita paralelamente el dictado de medida cautelar que ordene a la Municipalidad de la ciudad de Paso de los Libres y/o al Estado de la provincia de Corrientes y/o Instituto Provincial de la Vivienda y/o contra quien resulte responsable abastezca al niño de autos y su progenitora todo cuanto resulte necesario para la adecuación del dormitorio del niño bajo las condiciones indicadas y detalladas en el informe emitido por el Servicio Social y el equipo de Nefrología del Hospital Pediátrico Juan Pablo II de la ciudad de Corrientes Capital, como así también lo relativo a la alimentación especial que debe llevar a



cabo el niño en razón de su salud, detallando la misma.- Respecto de la Competencia: Preliminarmente, sin perjuicio de la competencia en este asunto, la cuestión ventilada involucra a S. E. (6) con problemas graves de salud, constituyendo un deber de la magistratura actuar; y así evitar dilaciones injustificadas, no admitiéndose tiempo de demora para la toma de decisiones que significaría privar al peticionante de la tutela judicial efectiva.- Es que resulta inadmisible que, tras los trastornos que causan las cuestiones de competencia, quede convertida en letra muerta un principio esencial, como el que contiene el Art. 29 de la Ley 26.061.”.- Por lo tanto, mientras se dirima la referente cuestión de competencia, no quedará postergado el imperioso amparo que reclama el interés del niño que aquí aparece involucrado.- Respecto de la legitimación de la Sra. Asesora de Menores: El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 103 que “la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal”. Es principal cuando los derechos de los representados se hallen comprometidos y se encuentre su representante – progenitora- imposibilitada, como en el caso y por los fundamentos que expresa la Sra. Asesora de Menores, encuadrando el presente en las previsiones del Art. 103 “Cuando los niños, niñas y adolescentes carezcan de representante legal y sea necesario proveer la representación”. Así, en principio, tendrá legitimación la Asesoría para promover la acción de amparo acompañada de Medida Cautelar. Por último, no hay tutela judicial efectiva sin acceso a la jurisdicción, además tratándose de los derechos de un niño, debe darse una tutela procesal diferenciada, removiendo todos los obstáculos para lograr la efectividad de sus derechos.- Procedencia de la Vía de Amparo: Sentado lo anterior, cabe precisar que la ley 2903 reglamentaria del proceso de amparo en el ámbito provincial, prevé en su Art. 17 que: “Al interponerse la acción de amparo el tribunal a pedido de parte y lo creyere imprescindible podrá dictar una medida de no innovar en relación con el acto atacado.....”. No obstante la literalidad de su texto, existe pleno consenso que en rigor todas las providencias cautelares son admisibles, pues lo que se pretende es asegurar la eficacia de la



sentencia y que no se convierta en un enunciado teórico.- En idéntico sentido Sammartino refiriéndose a tal restricción señala que: "...la ley 16.986, en tanto limita el contenido de las providencias cautelares es incompatible con el derecho a la tutela "cautelar" efectiva consagrado en el art. 43 de la C.N.. Esta norma en tanto lleva inherente el derecho a una tutela cautelar eficaz, le atribuyó a la jurisdicción constitucional la libertad, el poder –dentro del marco del proceso amparista- para configurar libremente el contenido cautelar que garantice, apropiadamente, la eficacia del proceso".- En ese orden, la medida precautoria solicitada tiene por objeto evitar eventuales mayores perjuicios a un niño que podrían derivar de la falta de atención y el incumplimiento de lo solicitado por el Hospital Juan Pablo II para una internación domiciliaria, lo que colocaría en riesgo la propia vida del niño, máxime teniendo en consideración que padece una patología que impone un tratamiento regular y sin dilaciones. La naturaleza de la media cautelar en el amparo no difiere de las que se planteen en cualquier otro juicio, como se dijo al respecto : "Las medidas cautelares contra la administración nacional"; "El fin de las medidas cautelares en todo proceso contencioso es asegurar la "operatividad" de la sentencia a dictarse; en el sentido que lo decidido en ella pueda ejecutarse y que por el transcurso del tiempo el objeto del litigio no haya desaparecido convirtiendo la cuestión en abstracta o insustancial", como el de "asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en el proceso". Ello surge en forma más evidente si el objeto perseguido constituye una obligación exigible.- Dicho lo anterior, a fs. 36, con las copias adjunta se forma incidente de medida cautelar y se disponen los autos para resolver. Que del análisis de la cuestión planteada corresponde hacer lugar a la medida cautelar interpuesta por los fundamentos que a continuación se detallan.- Los Hechos: Que, del relato de los hechos y las constancias de estos autos surge que las actuaciones que corren unidas por cuerda LXP 23.340/21 "SRA. ASEOSRA DE MENORES S/SITUACIÓN DE N.N.A" se inician con la recepción ante la Asesoría de Menores del informe con carácter urgente que le fuera remitido por el Hospital Pediátrico Juan Pablo II para la toma de razón de las particularidades en la salud del niño S. E. G. S. (6) quien padece de insuficiencia renal crónica, infección genital y



pelviana, retraso mental profundo y deterioro del comportamiento del grado no especificado y por indicación de profesional especialista realiza su tratamiento sustitutivo de la función renal con la técnica de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria (DPCA) desde el mes de julio del año 2019 hasta obtener el trasplante de riñón, debiendo ser dializado todos los días tanto en horario de mañana como de tarde en un ambiente propicio para ello y que cuente con determinados recaudos de bioseguridad, salubridad e higiene extrema, conforme los detalles sobre el domicilio que se describen en la documental de fs. 4 y asimismo se indica la medicación y alimentación especial (fs. 2/4).- Que, continuando con su relato la Asesora interviniente advierte que oportunamente el Municipio local habría refaccionado un dormitorio que ocupaba el niño en la casa de su abuela materna sito Quinta Sección Ombucito de esta ciudad, pero que al regresar junto a su madre de un periodo breve de internación en la capital de la provincia encuentran todas sus pertenencias fuera de la casa que habían sido tiradas por los demás parientes que habitaban la vivienda, siendo de este modo expulsados de ese hogar. Esta circunstancia lleva a los progenitores del niño en conjunto con sus hermanos también menores a ocupar e ingresar a una vivienda desahitada que supuestamente pertenecería al INVICO.- Que, a raíz de las denuncias efectuadas por los vecinos aledaños, se les inicia una causa penal por el posible delito de usurpación y paralelamente la Asesoría recibe informe del Hospital Juan Pablo II, dando cuenta no solo de la grave patología del niño sino de la realidad social de su familia, razón por la cual se peticiona ante este Juzgado de Familia medidas de protección para el grupo familiar, con habilitación de feria, dando inicio a los autos anteriormente mencionados LXP 23.340/21.- Que, en dichos autos el Sr. Juez de Familia en Feria, Dr. Daniel Insaurralde, mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de enero de 2021 obrante a fs. 18/21 dispone el libramiento de Oficio a la Municipalidad de Paso de los Libres para que procedan, con la premura que el caso amerita, a constituirse a través de los funcionarios del área correspondiente en el domicilio donde actualmente se encuentra la Sra. E. S. S., sito en el Barrio ... de esta ciudad, a fin de verificar las condiciones de su residencia y la posibilidad de continuar en el mismo y/o gestionar su permanencia en la misma,



con los acondicionamientos que conforme prescripción médica necesita el niño para realizar el tratamiento ambulatorio prescripto o; en su caso, ver la posibilidad de gestionarle un lugar que reúna las condiciones de habitabilidad –como en su oportunidad fuera servida en la residencia anterior- proveyéndole de un ambiente aséptico y por ultimo otorgar intervención al área de Acción Social del municipio a fin de viabilizar el suministro de medicamentos y ayuda financiera en los términos requeridos por la Asesora de Menores.- Que, luego de mantener la Sra. Asesora una serie de comunicaciones con los encargados de la distintas esferas del municipio, sin lograr una respuesta en concreto sobre la asistencia brindada, en fecha 04/02/21 se comunica con la progenitora del niño Sra. E. S. E. S. para conocer si se habían hecho efectivas las medidas judiciales ordenadas y toma razón de que los representantes de la Municipalidad le habían dado una bolsa con alimentos y luego no regresaron más hasta su domicilio, agregando que por las últimas lluvias, la vivienda que ocupan se había inundado y que se halla desesperada porque esta situación podría causar la muerte de su hijo, que esto no es salubre para su hijo ni su familia dado el gran caudal de agua que ingreso al inmueble y que realmente no tiene otro lugar para irse con su familia, ni ingreso suficiente para hacer frente a los gastos para costear el tratamiento, alimentación y vivienda de S..- Que, con fecha posterior (10/02/21) la progenitora informa que se dirigió a la Secretaría de Salud de la Municipalidad donde fue atendida por una persona de sexo masculino, que le comunicó que su hijo, “no cuenta con documental que avale su pedido de medicamentos, ni saben nada del estado de su hijo”; consecuentemente la Asesora se comunicó con el funcionario municipal quien dijo ser el Sr. N. y al explicarle sobre los antecedentes, la situación del niño y el oficio remitido a la municipalidad, este responde que “no pueden brindarle ayuda porque no saben nada de lo que dijo Acción Social , ni tienen conocimiento de lo que se pidió al Municipio, ya que si bien se ofició a la Municipalidad no se cursó oficio a las distintas Áreas”.- Que, siguiendo con las averiguaciones pertinentes, por ante la Asesoría se mantiene comunicación con otra funcionaria municipal de apellido A., quien informó que tratarían de ver que ayuda le pueden dar al niño pero que no deberían pedírselas al área de salud del municipio, sino que tal asistencia en



medicamentos le corresponde a la obra social que funciona en el Hospital San José. En esa oportunidad se le hizo saber que el niño está en diálisis y su vida corre peligro de no contar con la ayuda de los órganos Estatales y como dicha Área depende del Municipio, tendrían que remover todos los obstáculos formales para dar la atención pertinente al niño.- Procedencia de la Medida Cautelar: La jurisprudencia es pacífica al respecto que, "Para la procedencia de la medida cautelar, solo hace falta acreditar la posibilidad razonable de que exista el derecho invocado". - En el sub lite la Medida Cautelar se dirige a solicitar urgente satisfacción a los derechos vulnerados de S. E. G. S. (6) por parte del Poder Ejecutivo Municipal y del Poder Ejecutivo Provincial, medida protectoria que ya se solicitó al Gobierno Municipal, sin eficacia plena, convirtiendo en un simple enunciado lo dispuesto por el Art. 29 de la Ley 26061 y del régimen jurídico internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos -de rango constitucional, art. 75, inc. 22- que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"..."a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (apartado 1º)y estipula que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales" (apartado 2º). Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño - aprobada por ley 23849/90, promulgada el 16 de octubre de 1990- reconoce que "el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar abastarse a sí mismo faciliten la participación activa del niño en la comunidad" así como su derecho a recibir cuidados especiales, comprometiéndose los estados a alentar y asegurar, con sujeción los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (art. 23).- Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y



a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (art. 24) y a un nivel de vida adecuado para su desarollofísico, mental, espiritual, moral y social (art. 27.1), para lo que los Estados partes"adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (art. 27.3). A mayor abundamiento la convención en su art. 3ºpuntualiza que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tendrán una consideración primordial al interés superior del niño".- Asimismo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008- establece que los Estados partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración porla protección del interés superior del niño (art. 7º, aps. 1 y 2), entre otros.- También la Convención Interamericana para la Eliminación deTodas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad -aprobada en nuestro país por ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000- especifica quelos Estados parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen aadoptar medidas "...para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como (...), la vivienda" (art. 3º).- En el ámbito local, la Constitución de la Provincia de Corrientes declara en el art. 39: "La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad y goza de las condiciones económicas, culturales y sociales que propendan a su desarrollo y protección integral. El Estado Provincial debe establecer políticas que faciliten su constitución y fortalecimiento, incluyendo el derecho al acceso y la preservación de la vivienda familiar única como institución social. Debe promover

la asistencia familiar en lo que respecta a la vivienda, el empleo, el crédito y la cobertura social", y en el art. 44: "La familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas con discapacidad y deben proveer a su desarrollo e integración económica, social y cultural. El Estado asegura y garantiza a las personas con discapacidad, por medio de acciones positivas, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la leyes y esta Constitución, sancionando todo acto discriminatorio en perjuicio de los mismos".- De la reseña normativa efectuada surge el derecho a acceder a una vivienda digna y el deber de protección, especialmente a los más vulnerables como las personas con discapacidad, con mayor razón tratándose de un niño, sin que ninguna autoridad pública pueda válidamente dejarlo de lado, antes bien, están compelidas a actuar coordinadamente a fin de satisfacerlos. La Corte Suprema de Justicia in re Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, 24/04/2012 (Fallos 335-I: 452), dijo que "[...] estos derechos y deberes no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas convocatoria de efectividad".- Siguió diciendo que "[...] en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe "garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Fallos: 327:3677; 332:2043) y "garantizar", significa "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas". Sostuvo "que el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado". "Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios,

y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno". "Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".- Finalmente precisó: "que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial". "Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que "manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos ". "En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle". "La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discretionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad". "Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los



sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces". "Esta afirmación no debe entenderse como un avance de la jurisdicción en la determinación de los planes y programas para tal fin". "Ni tampoco reconocer que todos los ciudadanos pueden solicitar que la jurisdicción disponga se les provea de una vivienda, sino de un obrar dentro del marco de compatibilizar la división de poderes, la discrecionalidad del Poder Ejecutivo y del Congreso para trazar sus políticas, a fin obtener la satisfacción de las necesidades mínimas de aquellos sectores especialmente desamparados cuando - como en el caso - piden auxilio al Poder Judicial".- Encontrándose prima facie acreditado el derecho del niño S., corresponde referirse al Peligro en la demora el que surge in situ de los hechos relatados por la Sra. Asesora de Menores –a los que me remito- y a la prueba documental adjunta emitida por el Hospital Juan Pablo II, que coloca en ventura la vida del niño, de persistir el poder administrador en el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, poniendo en juego la salud de S. E., quien se pertenece a sí mismo y no al Estado.- Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

1º) HACER LUGAR a la medida cautelar interpuesta por la Sra. Asesora de Menores de esta ciudad Dra. Carolina Macarrein.-

2º) ORDENAR a la Municipalidad de la ciudad de Paso de los Libres y al Gobierno de la provincia de Corrientes el otorgamiento de una vivienda digna para el niño S. E. G. S. (6), D.N.I...., clase 2014 y su grupo familiar que deberá contar con: a) una (1) habitación individual de 9 m² como mínimo, con puerta y ventana de cierre hermético que se puedan limpiar/lavar (habitación alejada de baños y sin acceso a animales domésticos); b) Techo, pisos y paredes lisas y lavables, de preferencia pisos cerámicos, paredes azulejadas o pintadas con pintura lavable y cielo raso de yeso, machimbre o telgopor; c) Pileta de bacha profunda (tipo de lavar ropa) con canilla alta y desagüe cloacal; d) Agua corriente y luz eléctrica; e) Espacio para depósito de



materiales (tipo mesada y bajo mesada) puede estar en otro lugar, con una tarima baja para apoyar las cajas estas no deben estar expuestas al sol; f) Grill o frazada térmica (calentamiento de bolsas de diálisis); g) Balanza de pie y balanza tipo alimentos (para pesada de paciente y de la bolsa de diálisis); h) Dos mesas de 40 x 60 cm de superficie lisa y lavable (formica, acero inoxidable); i) Dos recipientes pequeños de plástico con tapa de presión (no rosca); j) Tensiómetro con mango pediátrico; todo ello conforme las indicaciones expedidas por el Hospital Pediátrico Juan Pablo II de la ciudad de Corrientes Capital en el informe adjunto a fs. 5. Asimismo, se le provea de los alimentos y medicación necesaria, consistente en: a) Allopurinol 100mg. 1/4 comprimido VO los días lunes, miércoles y viernes; b) Calcio 500mg dar 1/2 comprimido con las leches y 3/4 comprimido con almuerzo y cena; c) Calcitriol 0.25mg comprimido 1 vez al día; d) Vitamina D2: 1 vez gotas; e) Sulfato Ferroso Gotas 55 gotas; f) Bicarbonato de sodio 1 molar esteril: 7ml cada 6hs. con leches; g) Fenobarbital 100mg: ½ comprimido VO a la noche; h) Barex: ½ sobre diluido en 1 vaso de agua 1 vez por día; i) Eritropoyetina 4000 U.I Lunes, Miércoles y Viernes; j) LECHE MATERNIZADA 250ML a las 13:00hs./ 22:00hs y k) TMS Jarabe 13 ML una vez por día por 8 días después de la diálisis..-

3º) Inter tanto y en un plazo de 24 (veinticuatro) horas desde notificados de la presente, se garantice por cualquier medio disponible a su alcance condiciones dignas de habitabilidad y de internación domicilia indispensable para el niño S. E. G. S. (6), D.N.I. ... , clase 2014 hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto al punto 2).-

4º) Comuníquese la presente mediante Oficio confeccionado por Secretaría, autorizando a intervenir en su diligenciamiento a la Sra. Asesora de Menores, con facultades de sustituir.- REGISTRESE, INSERTESE y NOTIFIQUESE.