

CAUSA N° 12373 CCALP "CORREA SANDRA DOLORES C/MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA VIV. Y SERV. S/ AMPARO"

En la ciudad de La Plata, a los diez días del mes de Noviembre 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 "CORREA SANDRA DOLORES C/MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA VIV. Y SERV. S/ AMPARO", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -19162-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis.

ANTECEDENTES

1.- Contra la sentencia que hace lugar a la acción de amparo, se alzan la Municipalidad de Malvinas Argentinas y la Fiscalía de Estado e interponen sendos recursos de apelación (fs. 363/368 y fs. 369/373, respectivamente).

2.- Remitida la causa al Tribunal y hallándose en estado de resolver, corresponde plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es admisible y, en su caso, fundada la impugnación deducida por el Municipio demandado?, ¿lo es la interpuesta por la representación fiscal? Al respecto, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Abierta la revisión de la sentencia, en segunda instancia ordinaria, en virtud de ser admisibles los recursos de apelación interpuestos contra aquella (conf. arts. 16, 17 y 17 bis, ley 13.928, texto según ley 14.192, B.O. N° 26.498 del 16-XII-10; conf. cédulas de notificación de fs. 361 y 358/359 y cargo inserto a fs. 368 vta. y 373), me ocuparé seguidamente de efectuar el tratamiento de los tópicos que conforman las impugnaciones.

Adelanto, sin embargo, que considero justo el pronunciamiento estimatorio por el cual, luego de transcurrido un largo proceso -iniciado en el año 2006- en el que se obtuvieron cumplimientos parciales pero sin lograr una solución integral del reclamo inicial (conf. lo consignado en los considerandos 1° y 3°) y persistiendo las necesidades propias de una situación extremadamente delicada, la jueza *a quo* hace lugar a la acción y condena al Municipio demandado a poner a disposición de la amparista la unidad

habitacional prometida, ya sea del Plan de viviendas donde se halla anotada como postulante o bien adquirir para aquélla y su familia una de similares características (punto 2° del resolutorio) y a la Provincia de Buenos Aires a abonar anualmente la cantidad de pesos que resulte de multiplicar por diez el salario básico mínimo vital y móvil para mantenimiento de la vivienda, hasta tanto duren las necesidades del grupo familiar (conf. punto 3°), garantizando, además, que el menor César Maximiliano Pigliapoco cuente con el aspirador con autonomía y los gastos de atención domiciliaria (fs. 348/356).

II.- La cuestión de autos, de índole social asistencial y, por ende, de compromiso a los derechos humanos, en relación a un caso concreto de desamparo de una madre y sus cuatro hijos menores de edad, tres de los cuales padecen *distrofia muscular de Duchenne*, presenta semejanza sustancial con los tratados en las causas "*Cruz*" (N° 9195, sent. del 3-XI-09) y "*Arce*" (N° 11.525, sent. del 1-III-2011), razón por la cual le cabe una solución análoga a la adoptada por este Tribunal en dichos precedentes, de la que no encuentro mérito alguno para apartarme en el supuesto *sub-examine*.

En efecto, advierto, en la especie, la comprobación de un dato esencial, en tanto se halla debidamente acreditada la grave condición de vulnerabilidad del grupo familiar y, en particular, el crítico estado de salud que padece el mayor de los varones, César Maximiliano (v., en este sent., informe social de fs. 260/266 y demás constancias médicas agregadas a la causa), circunstancia que da base a la decisión recaída en la instancia de grado, que pondera -en mi opinión- adecuada y equilibradamente los intereses en conflicto, para encauzar la protección de los derechos constitucionales requeridos de tutela urgente.

Y ello así, de conformidad con la inteligencia que ha guiado varios fallos de la Suprema Corte 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- en la causa N° 9195 cit.; 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, el pronunciamiento impugnado resulta acorde con el compromiso que, sobre los derechos esenciales en juego, 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).

III.- Considero, como anticipé, que corresponde confirmar la sentencia dictada en el sentido antes indicado, con el alcance que se precisará a continuación.

1.- Advierto, preliminarmente, que la censura por falta de concurrencia de los presupuestos de la acción -que intenta la representación fiscal, fs. 370-, 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 del estado de necesidad que se alega configurado y del derecho aplicable, en atención a las cláusulas superiores que imponen al Estado conductas positivas en resguardo de los derechos involucrados.

Así lo demuestra el detalle de las circunstancias de salud, habitacionales *-de riesgo* (conf. informe social de fs. 19/20)- y de subsistencia, no desvirtuadas por ninguna otra constancia, que expone, con precisión, el informe social agregado a fojas 260/266 y las restantes certificaciones médicas, en especial, en relación a la grave situación en la que se encuentra César Maximiliano, con requerimiento de internación domiciliaria en condiciones aptas, debido al pronóstico sumamente delicado en función del avanzado estadio de su enfermedad (conf. certificados de discapacidad de fs. 15/17; resumen de Historia Clínica de fs. 21/22; prescripción médica de fs. 41/42, entre otros).

En efecto, surge del informe social elaborado con intervención de la Dirección de Asistencia Crítica del Ministerio de Desarrollo Social que *“los tres niños se encuentran en sillas de ruedas producto del avance de la enfermedad”*, que dicha patología, de carácter hereditario, *“afecta directamente a todos los órganos, músculos y huesos”*, con excepción del cerebro, *“deformando progresivamente el cuerpo en general, terminando con la muerte o con graves limitaciones”*, dado que *“no existe cura ni tratamiento farmacológico”*, con *“esperanza de vida de aproximadamente dieciséis años”*.

En particular, respecto del menor César Maximiliano, de 16 años de edad, se consigna que *“se encuentra atravesando la etapa más crítica de la enfermedad, el mismo necesita respirador artificial y asistencia de enfermería de manera permanente”*, puntualizando, luego de detallar las condiciones generales de la vivienda, que *“en días de lluvia deben tapar con nylons a Maximiliano para que éste no se moje por las filtraciones del techo”* (v. fs. 261/262).

En este contexto, la premura en suministrar alguna solución al problema de autos y al mandato que imponen las normas constitucionales y legales alegadas, despeja sobre la innecesariedad de recaudos formales, como también, en lo sustancial, que la decisión de grado no ha importado avanzar sobre tópicos de incumbencia de los otros poderes estatales, máxime cuando -como en el caso- median circunstancias que denotan que las autoridades públicas se hallan impuestas de los requerimientos especiales de salud de los menores involucrados en el *sub lite*, como de la situación de necesidad y urgencia en que coloca al grupo familiar las carencias básicas que padecen (en este sent., v. lo consignado por la jueza *a quo* en el párr. 1° del considerando III).

Por el contrario, las constancias agregadas como prueba a esta causa arrojan convicción bastante a la petición de tutela jurisdiccional, en atención a la naturaleza de los derechos involucrados, las particularidades del caso y las actuaciones procesales llevadas a cabo desde el año 2006, en que fuera interpuesta la acción de amparo (fs. 28/32), a la fecha de la sentencia impugnada.

2.- A esta altura debo dejar a salvo que el presente supuesto difiere del tratado en la causa "*Reina*" (causa N° 2028; sent. del 16-III-06), por las circunstancias probatorias y procesales, no obstante la justiciabilidad de la cuestión, en tanto se configure el caso, y sin perjuicio de la solución a la que allí se arribara (arts. 15, 20 inc. 2, 36 y concs., Const. Prov.; arts. 18, 75 incs. 22 y 23, 116 y concs., Const. Nac.). Ello, en concordancia con lo resuelto en otras causas, de las que surge que el acceso a la justicia en amparo de beneficios enmarcados en el ámbito de la asistencia social u otros inherentes a los denominados derechos sociales, económicos y culturales, no inhibe la intervención de los jueces bajo la mira de tratarse de situaciones que sólo podrían ser atendidas por los otros poderes estatales, sino que, antes bien y, al contrario, el caso concreto suscita el ejercicio de la función judicial (conf. normas cits.; CSJN, causa R-1148.XLI, "*Rodríguez*", sent. 7-III-05; en sentido análogo, SCBA Ac. 98.260, sent. 12-VII-06; de esta Cámara, causa N° 86, "*Valot*", res. del 22-III-05, entre otras).

3.- Sentado lo expuesto, y desde esa perspectiva, estimo que los agravios formulados por el Municipio de Malvinas Argentinas (conf. fs. 363/368), no pueden prosperar, habida cuenta que las críticas planteadas, a mi modo de ver, no permiten considerar a esa impugnación como un eficaz embate contra la motivación de la sentencia, conforme se señalará.

Es que, como se dijo, en el *sub júdice* ha quedado comprobada la presencia de una situación no desconocida por la parte demandada y el pronunciamiento atacado no ha quebrado el principio de separación de poderes, desde que resuelve un caso suscitado a partir de la pretensión formulada en la *litis*, ante la necesidad de obtener una serie de prestaciones de carácter social y asistencial que, por lo demás, ha sido reconocida por el propio Municipio (v. en este sentido, acuerdo celebrado el día 11-VII-2007, fs. 148, y homologado por res. del 17-VII-2007, fs. 153, previa conformidad prestada por la Asesora de Incapaces, fs. 152).

En estas condiciones, habiéndose acreditado una situación de extrema vulnerabilidad, tal como se consignara *ut supra*, no cabe esgrimir la ausencia de controversia si se persigue el cumplimiento de lo dispuesto por varias normas constitucionales y supranacionales, alegándose a tal fin la existencia de omisión de las autoridades públicas en la realización de las acciones positivas impuestas por esas previsiones normativas y la urgente necesidad de la satisfacción de lo pedido, por la grave situación de afectación actual de la vida y de la salud en la que los menores amparistas se encuentran.

También debe tenerse en cuenta que, a la hora de juzgar acerca del alcance o el acierto de las medidas judiciales en materias como la que se ventila en autos, ha de evitarse que el rigor de las formas conduzca a la frustración de los derechos que cuentan con tutela constitucional (ver en sent. conc. doct. CSJN, causa M. 3805. XXXVIII "*Maldonado*" del 23-XI-04; Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "*Lifschitz*" del 15-VI-04, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas).

En efecto, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23, Const. Nac.; asimismo arts. 11 y 36, Const. Prov.), se reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con rango constitucional y de allí deriva la obligación impostergable de realizar prestaciones positivas del Estado de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (C.S.J.N.: "*Campodónico de Beviacqua*", de fecha 24-X-02; "*Monteserin*", del 16-VI-01; "*Asociación Benghalensis y otros*" del 1-VI-00; c.c. S.C.B.A. causas B-65.238, "*Toledo*", sent. 5-XI-03, entre muchas; en materia cautelar: C.S.J.N.: "*D., B.*", del 25-III-03; "*B., V. L.*", del 24-IV-03; "*S., E. G.*", del 18-XII-03; "*Barría*", de la misma fecha, entre otras; de esta Cámara, conf. mis votos en causas Nº 415 "*González*", res. del 31-V-05, Nº 451 "*Ferreira*", res. del 3-III-05, Nº 513 "*Mazina*", sent. del 3-X-05, entre otras). Criterio del que

no cabe apartarse en asuntos como el de autos (arts. 15, 20, 36 y conchs., Const. Prov. y arts. 75 cit. y conchs., Const. Nac.).-

4.- En mérito de la circunstancias expuestas y de acuerdo a las normas constitucionales que imponen la adopción de conductas positivas por parte del Estado, cabe concluir que la manda judicial impugnada, se ajusta a derecho, resultando congruente con lo actuado en autos, toda vez que se desprende de la causa una situación que bien puede ser encuadrada en los términos del artículo 20 inc. 2º de la Constitución Provincial, en el marco de las normas reglamentarias invocadas, sobre todo hallándose involucrados los derechos de menores cuya protección cuenta en esta Provincia, además de las normas superiores, con las previsiones de la Ley 13.298.

En suma, lo resuelto en la causa no es otra cosa que someter a supervisión judicial la vigencia y la observancia de las normas operativas y de los programas existentes para encauzar la solución del problema de falta de medios de subsistencia de los amparistas y sus particulares necesidades en materia de salud.

Así, el plexo normativo enunciado avala de modo inopinable el fallo, siempre ponderado a la luz de los hechos y conductas que conforman su sustento fáctico. Por lo tanto, siendo insuficiente para conmoerlo las razones que se esgrimen, debe rechazarse el recurso de apelación deducido por la Municipalidad demandada (conf. arts. 12 incs. 1º y 3º, 15, 20 inc. 2º, 36, incs. 1º, 2º, 5º, 7º y 8º de la Const. Prov.; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; 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. 1º, 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; arts. 1º, 3º, 4º, 7º, 16º, 19º, 23º y 28º, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 10.592 y ley 13.298; doct. SCBA causas A.70.717, A.70.738 y A.69.412, cit.; doct. CCALP causas Nº 9195 y Nº 11.525, cit., entre otras).

5.- Dado el criterio de solución que propongo adoptar respecto de la impugnación deducida por el Municipio, y en virtud de los fundamentos hasta aquí desarrollados -en especial, las consideraciones expuestas en el apartado primero del presente acápite-, entiendo que el recurso de la Fiscalía de Estado (fs. 369/373), en cuanto a la cuestión principal, tampoco puede prosperar, con excepción del punto de condena relativo a la provisión del aspirador con autonomía, toda vez que, conforme surge de las propias manifestaciones de la amparista, se habría cumplido con dicha entrega a través del

Programa Federal de Salud -PROFE- (conf. escrito de contestación de agravios, en particular, lo consignado en el ítem “Aclaración”, fs. 375/376).

6.- En consecuencia, propongo:

1.- Rechazar las impugnaciones deducidas por la Municipalidad de Malvinas Argentinas y la Provincia demandadas y confirmar el pronunciamiento apelado, en todo cuanto ha sido materia de agravios, con la salvedad expuesta -en el apartado quinto- respecto de la provisión del aspirador continuo (conf. arts. 12 incs. 1º y 3º, 15, 20 inc. 2º, 36, incs. 1º, 2º, 5º, 7º y 8º de la Const. Prov.; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; 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. 1º, 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; arts. 1º, 3º, 4º, 7º, 16º, 19º, 23º y 28º, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 10.592 y ley 13.298; doctr. SCBA causas A.70.717, A.70.738 y A.69.412, cit.; doctr. CCALP causas Nº 9195 y Nº 11.525, cit., entre otras; arts. 1º, 16, 17, 17 bis y conchs., Ley 13.928, texto según Ley 14.192).

2.- Imponer las costas de esta instancia a las recurrentes vencidas, en tanto dicho carácter no se ve modificado en el caso por la parcial estimación del recurso deducido por la Fiscalía de Estado, sólo respecto de la provisión antes referida. Ello, además, con especial ponderación de la índole de la materia en tratamiento (conf. art. 19, Ley 13.928).-

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Milanta.

Así lo voto.

A la 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 nº 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 de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia que cita esa misma intervención y que motivaran ya un entendimiento

similar de mi parte en otro antecedente de este tribunal (SCBA A.69.412, SCBA A.70.717; SCBA A.70.738 y causa CCALP n° 11.525).

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

Así lo voto.

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, se rechazan las impugnaciones deducidas por la Municipalidad de Malvinas Argentinas y la Provincia demandadas y se confirma el pronunciamiento apelado, en todo cuanto ha sido materia de agravios, con la salvedad expuesta respecto a la provisión del aspirador continuo (conf. arts. 12 incs. 1° y 3°, 15, 20 inc. 2°, 36, incs. 1°, 2°, 5°, 7° y 8° de la Const. Prov.; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; 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; arts. 1°, 3°, 4°, 7°, 16°, 19°, 23° y 28°, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 10.592 y ley 13.298; doct. SCBA causas A.70.717, A.70.738 y A.69.412, cit.; doct. CCALP causas N° 9195 y N° 11.525, cit., entre otras; arts. 1°, 16, 17, 17 bis y conchs., Ley 13.928, texto según Ley 14.192).

Costas de esta instancia a las recurrentes vencidas (conf. art. 19, Ley 13.928).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.

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

Firmado: Claudia A. M. Milanta. Jueza. Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el n° 444 (S).