000185/2021

Comodoro Rivadavia, veinte de mayo de 2021.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**V., E. L. c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut y Otro s/ Acción de Amparo** " (Expte. N° 185/2021), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3; en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado mediante escrito ID 301567, por la parte demandada, en contra de providencia fechada 4 de mayo de 2021.

I. En la resolución en crisis, la señora jueza a quo le otorgó, como medida cautelar, a la señora E. L. V. un apoyo económico no inferior a $ 24.000, a cargo del Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud de la Provincia del Chubut.

Como fundamento de su decisión hizo referencia a la naturaleza de la cuestión planteada, la situación habitacional de la accionante y el respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

En contra de la decisión antes indicada, la Provincia del Chubut interpuso y fundó recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque.

Como fundamento de su pretensión y, luego de ponderar los antecedentes del caso, el recurrente alegó la existencia de violación del sistema republicano.

En dicho orden de ideas, entendió que al Poder Judicial le corresponde el control de la legalidad de los actos de la administración; más carece de facultades para evaluar la conveniencia de una política.

Asimismo, recordó el precedente dictado por el Superior Tribunal de Justicia en el caso "A., P. N. y Otros c/ Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo".

Luego, consideró a la sentencia en crisis de carácter político y cuestionó su fundamentación.

De este modo, la magistrada de la instancia precedente y mediante un “simple acto de imperio” habría otorgado beneficios sociales por sobre las políticas públicas y presupuesto del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, dijo que la sola comprobación de una necesidad no permite, por sí solo, echar mano de los fondos públicos en total desorden.

Una vez que las actuaciones fueron recibidas en esta instancia, se le requirió al Área de Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asesoría de Familia que emita su dictamen.

En dicha pieza se fundamenta que la resolución en crisis debe ser confirmada.

En efecto, se explicó que debe darse especial consideración a la situación de vulnerabilidad de vivienda que atraviesa el niño Ivo, quien -de conformidad con la prescripción de su médico tratante- requiere de una unidad habitacional para su adecuado tratamiento de salud, con características determinadas.

**II.** Previo a continuar, cuestiones de buen orden metodológico aconsejan exponer las posiciones de ambas partes.

De la lectura del escrito de demanda, se advierte que se han relatado distintas situaciones de vulnerabilidad de las personas involucradas en el presente: la condición de mujer en situación de desempleo de la amparista, la condición de niños de sus hijos y de niño con discapacidad de uno de ellos.

En primer lugar, se relató que dos de los tres hijos de la amparista carecen de filiación paterna; mientras que el tercero (I.) fue diagnosticado con síndrome de Down.

A ello se añade que el progenitor de I. dio por terminada la relación de pareja cuando se exteriorizó el cuadro del niño.

Por otro lado, a la ruptura del vínculo con el padre de I., le siguieron episodios de violencia física, verbal y económica.

En lo que a la situación de I. se refiere, la amparista precisó que el niño presenta "trastornos específicos mixtos del desarrollo. Malformaciones congénitas de los tabiques cardíacos. Síndrome de Down" y "ACV-CIA, insuficiencia mitral, retraso madurativo y BOR (bronquitis obstructiva a repetición)".

Dicho cuadro clínico implica "un alto índice de morbimortalidad y riesgo de muerte súbita".

En lo que a las condiciones de la vivienda que el niño requiere, se alegó que la misma debe contar con "espacios amplios, habitaciones con ventilación apropiada, instalaciones sanitarias para discapacitado motriz que facilite el esfuerzo del operador durante su asistencia y ámbito de superación para el paciente, pisos con mosaicos o cerámicos que sean de limpieza rápida sin levantamiento de polvillo".

En materia de vulnerabilidad económica y laboral, la amparista dijo que percibe la suma de $ 18.000 en concepto de pensión no contributiva por la discapacidad de I., $ 11.000 en concepto de asignación universal por D. y que se encuentra incluida dentro del programa municipal "tarjeta social".

Así las cosas, el pago de la obra social le significa $ 6.000 y el pago del alquiler de su vivienda $ 24.000.

Añade que la cuota de alimentos que el progenitor de I. abonaba cesó a mediados de 2018 cuando este perdió su empleo.

Que ello motivó la promoción de una acción de alimentos en contra de la abuela paterna de I..

Por su parte, la Provincia del Chubut contestó la acción incoada mediante escrito ID 293222.

De esa presentación se desprende que el accionado reconoció ciertos capítulos del relato de los hechos

efectuado por la amparista; más consideró que existen otros sujetos obligados a la prestación de la asistencia.

En este orden de ideas, en lugar de accionar en contra de un obligado subsidiario, se debió de haber accionado en contra de los parientes de la actora.

**III.** Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, corresponde señalar que la actuación de la administración pública, incluso dentro de la llamada área de reserva, no puede ser concebida como una suerte de "isla" del sistema jurídico.

En efecto, en todo aquello que hace a la relación entre el ejercicio del poder administrador con la plena vigencia de los derechos convencionales, constitucionales y legales que los ciudadanos ostentan, al Poder Judicial le corresponde evaluar la correspondencia entre lo obrado con establecido por las normas.

Una interpretación contraria, por un lado, sustraería a la administración pública del control por parte de la ciudadanía y, por otro, constituiría un inadmisible abandono de las funciones que al Poder Judicial le corresponde, en especial, a partir de los precedentes "A. Arellano Vs. Chile" y "Trabajadores Cesados Vs. Perú" de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos.

Nótese, tal como lo dijera la Corte Suprema en un célebre y ya antiguo precedente, que "basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias… Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las

«declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación.
Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" (Fallos 239:459.

Más próximo en el tiempo, el Cimero Tribunal dijo 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 (Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College)". Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas. 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… La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, 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" (Fallos 335:452).

Con base en dicho criterio de actuación y sin perjuicio del acotado marco de conocimiento propio de las medidas cautelares y de la prueba que pudiere producirse a lo largo del proceso, debe decirse que en el caso de autos se presenta una situación con multiplicidad de aristas.

De todas ellas, aquellas que lucen dirimentes para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se encuentran dadas por el principio del interés superior del niño, lo normado por la Ley I N° 296 y el carácter del Estado como garante último de los derechos económicos, sociales y culturales (arts. 11.1 PIDESC y 5 de la Ley 26.061).

Por otro lado, la actuación en el caso de la demandada también se encuentra regulada por las previsiones del artículos 3, 23 a 27 de la Convención de Derechos del Niño y artículos 7 y 28 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En efecto –y sin perjuicio del error de pluma que se desprende de la contestación de la demanda-, la Provincia del Chubut ha reconocido el cuadro de salud de Ivo; lo cual implica que conoce el riesgo vital descripto el iniciar la demanda.

Frente a esta plataforma fáctica, los principios convencionales aplicables y derechos reconocidos por la propia normativa local (arts. 12, 26, 27, 30 y 77 de la Constitución de la Provincia), ninguno de los argumentos expuestos en su recurso por la Fiscalía de Estado logran conmover la verosimilitud del derecho invocado por la amparista.

Por último, debe decirse que la "crisis económica sin precedentes" que atraviesa el Estado Provincial, en cuanto no le es imputable a los sujetos vulnerables de autos, en modo alguno supone un presupuesto válido para apartarse de los criterios de actuación establecidos por la propia legislatura.

Es decir, lo expresado por la accionada, no supone argumento válido para excusarse de las obligaciones que, en la materia, la corresponde ante su ciudadanía y el sistema interamericano de derechos humanos.

Muy por el contrario, la existencia de una crisis económica supone, para el Estado Provincial, la carga de adoptar las medidas necesarias para evitar que la misma agrave la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes en general y, de entre ellos, en particular, a quienes presentan una discapacidad y de mujer víctima de violencia institucional, moral y económica.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

Todo ello, sin considerar los múltiples y reiterados pedidos de asistencia económica, alimentaria y habitacional oportunamente formulados, conforme surge de las Notas N° 24/2020, 56/2020, 60/2020, 242/2020, 266/2020, 492/2020, 526/2020, 6/2021, 16/2021, 132/2021, 134/2021 y el tenor de las respuestas brindadas mediante Notas 1633/2020 y 167/2021; de todo lo cual se sigue que la amparista agotó todas las instancias previas y por ante la familia paterna de Ivo con anterioridad a la interposición de la acción que nos ocupa.

Por último, corresponde señalar que esta Alzada no desconoce lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en el citado precedente "A."; más considera que, por los derechos e intereses involucrados en el

litigio y por no tratarse de situaciones análogas, su doctrina no es de aplicación al caso.

**IV.** Las costas del incidente de medida cautelar habrá de seguir la suerte del proceso principal.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

**RESUELVE:**

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y, en consecuencia, confirmar la resolución en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

**2)** Dejar constancia que las costas seguirán la suerte del proceso principal.

**3)** Regular los honorarios del Dr. C. I. J., letrado de la Fiscalía de Estado, en la suma de pesos equivalente al 20% de lo que se establecerá en su favor en la sentencia definitiva y los honorarios de los Dres. P. A. y L. A. V., letrados de la amparista, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 30% de lo que se establecerá en su favor en la sentencia definitiva. En todos los casos más IVA de corresponder.

**4)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso.

**REGISTRADA BAJO EL N° 67 DEL AÑO 2021**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**