

Datos del Expediente

Carátula: ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROSC/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO

Fecha inicio: 03/08/2012

N° de

Receptoría: 6 - 32337 - 2008

N° de

Expediente: 13150

Estado: Fuera del Organismo - En S.C.B.A.

Pasos procesales:

Fecha: 07/08/2012 - Trámite: SENTENCIA - Foja: ▼

[Anterior](#) **07/08/2012 - SENTENCIA** [Siguiete](#)

Referencias

Sentencia - Folio: 1.651

Sentencia - Nro. de Registro: 298

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

CAUSA N° 13150 CCALP “ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROSC/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO”

En la ciudad de La Plata, a los siete días del mes de Agosto del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROSC/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata (expte. N° (R)-15928-), 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 la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Vienen a tratamiento de esta Alzada los recursos de apelación interpuestos en autos, a fs. 3820/3830vta. y 3837/3844vta., por los que las codemandadas Fiscalía de Estado y Municipalidad de La Plata, respectivamente, se agravian de la sentencia de grado, obrante a fs. 3769/3819, que hace lugar a la acción de amparo promovida por los accionantes (ap. 1) y condena a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que, dentro del plazo de seis (6) meses, procedan a realizar todas las acciones necesarias para la implementación efectiva del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño en la ciudad de La Plata, de conformidad con lo expresado en los considerandos 7

y 8 de dicho decisorio, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución Provincial (ap. 2).

Ello así, en particular el *iudex* señala que deberán (ap. 3):

1) Crear en un ámbito céntrico de la Ciudad, uno o más Paradores, de acuerdo a la demanda del sector, con suficiente infraestructura y personal idóneo para cubrir las necesidades básicas de alimento, higiene, descanso, recreación y contención, de los niños, niñas y adolescentes que requieran esta asistencia, sea en forma espontánea o a requerimiento de quienes pueden petitionar por ellos, disponible durante las veinticuatro (24) horas del día, de acuerdo con lo expuesto en el considerando 6.3.2.d) del decisorio. Dichas instituciones -agrega- deberán tener a disposición un equipo interdisciplinario integrado, como mínimo, por trabajadores sociales, psicólogos, abogados y médicos especialistas en clínica, pediatría, toxicología y psiquiatría.

2) Crear un Servicio Hospitalario Especializado para la atención de la salud de niños con problemas de adicciones u otras afecciones a la salud, que garantice la atención adecuada durante las veinticuatro (24) horas del día, con profesionales idóneos, en particular trabajadores sociales, psicólogos y médicos especialistas en clínica, pediatría, toxicología y psiquiatría, con una capacidad suficiente para atender la demanda del sector, no sólo de aquellos niños institucionalizados, sino también de los que se presenten espontáneamente, con el alcance dispuesto en el considerando 6.3.3.f) de dicha sentencia.

3) Disponer la cantidad de automotores necesaria para efectuar todos los traslados que requieran los niños en situación de vulnerabilidad que se encuentren en la ciudad de La Plata, de acuerdo a lo establecido en el considerando 6.3.4.c) del decisorio.

4) Implementar un servicio de atención telefónica destinado a la recepción de denuncias vinculadas con la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, durante las veinticuatro (24) horas del día, con disposición de operadores que brinden posibilidades concretas de solución de las problemáticas que se planteen, conforme a lo expuesto en el considerando 6.3.5.c). Asimismo, ordena aquí el *a quo* que los números de teléfono respectivos sean ampliamente difundidos periódicamente en los medios de comunicación masiva de mayor circulación en la ciudad de La Plata.

5) Garantizar la disposición de operadores de calle en cantidad suficiente de acuerdo con las necesidades del sector, que comprenda a la división territorial (barrios) de la ciudad de La Plata, en base a lo dispuesto en el considerando 6.3.6.c).

6) Difundir ampliamente en los medios de comunicación masiva de mayor circulación en la ciudad de La Plata, los principios, derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el ordenamiento jurídico, a tenor de lo expresado en el considerando 6.3.7., a cuyos efectos, las Administraciones condenadas -señala- deberán afectar un porcentaje no inferior al veinticinco por ciento (25%) de todas las partidas presupuestarias destinadas a publicidad y/o propaganda oficial para el cumplimiento de la sentencia.

Por último, decide poner en conocimiento de lo resuelto a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires y al Concejo Deliberante de la Municipalidad de La Plata (ap. 4), impone las costas del proceso a las

demandadas vencidas (conf. art. 19 de la Ley 13.928, texto según Ley 14.192) y regula los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora (ap. 5).

II. Contra dicho pronunciamiento se alzan, a fs. 3820/3830vta. y 3837/3844vta., las codemandadas Fiscalía de Estado y Municipalidad de La Plata, respectivamente, interponiendo sendos recursos de apelación.

III. Considero que el hecho de no haberse adjuntado copias del recurso de apelación de la Municipalidad de La Plata, al correrse el traslado a la actora de los recursos de apelación deducidos en autos (cfr. fs. 3819vta.), no quiebra el principio de bilateralidad, toda vez que la parte accionante ha sido anoticiada de la concesión de ambos (cfr. cédula obrante a fs. 3936/vta.) y siendo que, además, el Ministerio Público Pupilar ha respondido los argumentos de los dos recursos (ver fs. 3965/vta.).

Efectuada dicha aclaración, estimo, por lo tanto, que se encuentran estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada.

IV. 1) La Fiscalía de Estado finca sus agravios en los siguientes tópicos: a) improcedencia formal del amparo; b) quebrantamiento del principio de división de poderes; c) alcance de la condena en cuanto al plazo, el que considera exiguo; d) alcance de la condena en cuanto al monto de los recursos presupuestarios para la difusión de los derechos de los niños, los que entiende no puede establecer de antemano el *iudex*, *so pena* de entrometerse en la función ejecutiva; e) alcance de la condena en cuanto a la creación de un servicio hospitalario especializado; f) cumplimiento de la ley 13.298 por parte de las dependencias específicas del Poder Ejecutivo provincial.

2) La Municipalidad de La Plata, por su parte, funda sus agravios en los siguientes puntos: a) indeterminación de la orden judicial en cuanto a qué debe cumplir la Comuna, no poseyendo la sentencia una fundamentación adecuada y violando los principios de congruencia y de división de poderes; b) arbitrariedad de la sentencia, la que estima ha incurrido en absurdo; y c) existen hechos que no fueron valorados por el *a quo*, en cuanto a que el Municipio cumpliría con lo que le impone la manda judicial.

V. En la especie, a través de la sentencia apelada por las codemandadas se procura disponer una serie de prestaciones tutelares y asistenciales a favor de un número determinado de “menores en riesgo”, cuya identidad se acredita en autos (fs.95/98).

1) Control Judicial de la medida. Alcances:

Previo a todo, ha menester analizar si procede el control judicial de la sentencia de autos, y en su caso el alcance que ha de imprimirse a la decisión judicial que dispone un mandato perentorio de cumplimiento ante los órganos administrativos.

a) Al respecto, tal como señalara en la oportunidad de votar en esta misma causa al momento de resolverse el recurso de apelación en relación a la medida cautelar otorgada en su momento por el juez de grado (legajo de apelación CCALP N° 9100, res. del 05-05-09) por principio general, es dable reconocer que ha sido mi visión desde siempre que el Poder Judicial no tenga a su cargo funciones que son más propias de las políticas sociales, quedando reservado como garantía ante el incumplimiento de los referidos programas de inclusión. *"La Corte Suprema ante los Derechos Sociales" en "La Corte y los*

Derechos" , *Asociación por los Derechos Civiles*, Siglo XXI editores, año 2.005, p. 327 y sigtes.; ver también voto CSJN de la Dra. Carmen Argibay, consid. 4° y 5°, R. 1148 XLI, "Rodríguez Karina V. c/ Estado Nacional y otros s/ acción de amparo", sent. 7-III-2006, mi voto causa "Serrano" N° 2053, sent. del 28-III-2006.

En ese orden, el máximo Tribunal de la Nación ha expresado que *"no compete a la Corte Suprema valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado. Pero como interprete final de principios de rango constitucional, le incumbe velar, en los casos sometidos a su conocimiento, por la vigencia real de esos principios y el logro de la plenitud del estado de derecho"* (Fallos 301:771; en similar sentido, Fallos 300:1282 y disidencia de las señoras Juezas E. I. Highton de Nolasco y C. Arbibay in re Rodríguez K. V. c/ Estado Nacional y ot. s/ amparo, sent. del 7/III/2006).

Ahora bien, el tema a elucidar es si compete al poder jurisdiccional dar solución "in totum" al reclamo jurisdiccional formulado por la parte actora, en el marco de un proceso de amparo, con una sentencia de grado que viene a esta Alzada para su consideración, por la que se reconocen y ordenan diversas prestaciones 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 Const. 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. 2° de la Const. Pcial y arts. 1 y ccs., ley 13.928, texto según ley 14.192).

No luce controvertible la existencia de menores "en riesgo" social, a quienes aquejan necesidades básicas insatisfechas representadas a través de dificultades materiales, económicas, alimentarias, laborales, sanitarias, educacionales y de vivienda, determinándose un real estado de desamparo (ver audiencias de fecha 24/X/08, fs. 159/164vta. y audiencia de fecha 30.X.08, fs. 240/249; entre otras constancias posteriores). Ni que tal situación vulnera derechos elementales de los menores involucrados.

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".

En el presente 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 23.849; y además tiene jerarquía constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75 , inc. 22, CN.

Dichas pautas normativas, son plenamente operativas. En efecto, 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.)

Por otra parte, no ha de olvidarse que la Corte Interamericana ha señalado, en la precedente sentencia (párr. 193), como 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 *"Ekmekdjian v. Sofovich"* 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 ejercicio de las distintas funciones del Estado, y en tal caso, -como en el presente-, ponderar si la omisión en la que hubiere incurrido los poderes públicos, reluce con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Por ello, finco mi convicción que 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 grada 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"; LL, Suplemento de Derecho Constitucional, 2002-58; y en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, nro. 28, septiembre 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)

En tal sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sostenido que: “... *las prestaciones sociales son disciplinadas por normas jurídicas, de modo que la revisión judicial se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas establecidas por aquellas normas, y en caso de incumplimiento, a ordenar su remedio, sin que esto importe violación alguna de la división de poderes o de la "zona de reserva" de la Administración.* (TSJ, 21/6/2001, expte. 869/01, "Pérez, Víctor Gustavo y otros v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo -y su acumulado expte. 870/01-", argumento del voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz y del Dr. Julio B. J. Maier, reg. 166, t. II, fº 351/365, año 2001.

b) De este modo, 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 de los menores involucrados (educación, vivienda, salud, alimentación, etc.) no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución Nacional ni Provincial.

Es más, para llegar a un razonamiento contrario, el magistrado debe entender en el caso y en tal supuesto, la autorestricción apriorística del control implicaría una lesión a la garantía de la protección judicial establecida a favor del acceso de justicia de los habitantes. (art. 15 de la Const. Pcial).

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).

c) De este modo estimo que la decisión judicial en estudio en nada menoscaba el principio de separación de poderes, ni se introduce indebidamente en la Administración (Poder Ejecutivo provincial y municipal) 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.

2. La sentencia apelada. Procedencia. Prestaciones involucradas. Alcance de la condena:

a) Para ponderar la viabilidad de la sentencia de grado dictada de modo favorable a las aspiraciones amparistas, deberá formularse un balance de probabilidades que transita, por un lado, en las

características de la pretensión en ciernes, con base en diversas circunstancias fácticas y jurídicas que involucra el objeto litigioso y, luego, en las eventuales defensas oponibles al progreso de la acción.

La situación expuesta en autos ingresa, -sin ambages-, en los carriles propios de la acción de amparo, como proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

Desde esa óptica, no existe dudas respecto del severo riesgo en la vida que corren los menores en desamparo, tampoco resulta cuestionable que, en dicho carácter, los menores afectados pretendan obtener una prestación tuitiva de los derechos comprometidos que posibilite la máxima aspiración social posible para enfrentar la vida en relación (arts. 16, 33 y 75 inc.19, 22 y 23 de la Constitución nacional; la Convención sobre los Derechos del Niño -citada por el juzgador en la sentencia impugnada-, encarece su tutela elevando aquel "interés superior" al rango de principio; v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros).

Consecuentemente, y en el marco del reexamen que de la sentencia corresponde efectuar, considero que los argumentos expuestos en los recursos de apelación no logran desvirtuar en lo sustancial la motivación del pronunciamiento aquí impugnado, por lo que debe confirmarse, con las salvedades que expondré a continuación (arts. 15 y 20, C. Pcial; 35 y ccs., ley 13.298 texto conf. ley 13.634; 14, 16, 17, 17bis y ccs., ley 13.928, texto según ley 14.192).

b) La decisión apelada, muestra diversas prestaciones que se detallaron más arriba.

Ello así, ha de reconocerse que existe una pléyade de normas de grado constitucional y supra constitucional que otorga tutela suficiente a la protección de derechos solicitada (art. 14 bis, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución nacional; VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, párr.3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10, párr. 1, parte 1 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 36.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires); la realización de los derechos de los niños integrantes de la misma (art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10. 3 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 24.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; 36. 2 y 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

En especial, la legitimación del órgano jurisdiccional para adoptar medidas de la naturaleza de la aplicada en su momento en esta litis al dictarse la medida cautelar y en este momento al abordarse la justeza o no de la sentencia, surge a partir de lo dispuesto en los artículos 4 y 27.2 de la Convención de

los Derechos del Niño que obligan a los Estados partes a adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"

c.1) En este sentido, juzgo acreditado efectivamente la necesidad de protección de los derechos de los menores ante una grave situación de desamparo por la que atraviesan y cuyo marco protectorio o tuitivo luce abastecido a través de las prestaciones ordenadas por el juez de grado en los apartados 3.1, 3.3, 3.4 y 3.5 -con las que coincido- de la parte resolutive de la sentencia impugnada, máxime en relación al mandato expreso contenido en los arts. 12 y 35 de la ley 13.298.

c.1.1.) En efecto, los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos, para llevar a cabo su cometido en los supuestos en que se comprueba la amenaza o violación de los mismos, deben efectuar diversas medidas a saber: *"...a) Apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar. b) Solicitud de becas de estudio o para guardería y/o inclusión en programas de alfabetización o apoyo escolar. c) Asistencia integral a la embarazada. 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. g) Asistencia económica; h) Con carácter excepcional y provisional la permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social y/o de salud, con comunicación de lo resuelto, dentro de las veinticuatro (24) horas, al Asesor de Incapaces y al Juez de Familia competente..."* (art. 35, ley 13.298, cit.).

En ese contexto, las prestaciones asistenciales exigidas a la Subsecretaría de la Niñez y Adolescencia (Ministerio de Desarrollo Social) y a la Municipalidad de La Plata, se muestran razonablemente exigibles dentro del ámbito competencial de cada esfera de actuación, estableciéndose como autoridad de aplicación de la norma al *Ministerio de Desarrollo Humano* (art. 1, del Anexo 1 del decreto reglamentario n° 300/05 y, asimismo, art. 16 ley 13.298), con la creación de *Servicios Locales de Protección de Derechos* en cada municipio (cfr. 18 y ss. de la ley cit.), siendo que estos últimos deberán *destinar el máximo de los recursos económicos y financieros disponibles para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños que habitan en ellos* (art. 22.1 del Anexo 1, decreto n° 300/05, cit.).

c.1.2.) Bajo este análisis, carece de relevancia tachar la sentencia en crisis, bajo el rótulo de incongruencia, tal como sostienen las accionadas, toda vez que la decisión deviene en justa correspondencia con las constancias objetivas colectadas en autos. Es más, las prestaciones que informan la parte resolutive de la decisión en crisis -salvo las que más abajo se mencionan-, constituyen un fiel reflejo de 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 n° 300/05.

Ello así, el cúmulo de obligaciones de las autoridades públicas fincan en adoptar medidas de acción positivas necesarias a tales fines, lo que conlleva, en la especie, no sólo la carga de acreditar, cada una en el ámbito de su competencia, la existencia de programas o planes específicos para abordar dichas problemáticas, cuya implementación o ejecución sostienen las demandadas vienen efectuando, sino su *eficacia y suficiencia* frente a la dimensión concreta y real del caso (arts. 75 inc. 22; Const. Nac.;

art. 36 incs. 2, 3, 8, Const. Prov.; arts. 1, 3, 5, 6, 7, 14, 15, 16, 18, 29, 30, 31, 32, 35 y conchs., Ley 13.298 y Decreto reglamentario N° 300/05).

De esta manera, ha menester demostrarse que las medidas protectivas o tuitivas que prevé la normativa en análisis (entre otras, las previstas en la Ley 13.298 y su Decreto reglamentario N° 300/2005), lucen abastecidas por las políticas públicas que dicen desarrollar las accionadas para dar una solución concreta y conducente que haga frente a la situación de vulneración de los derechos de los niños que puntualmente se pretende proteger, sin que conste en autos elementos suficientes que permitan vislumbrar o tener por cumplidos por las demandas, en toda su dimensión, los extremos que exige la ejecución de los programas previstos en dichas normas y de allí la justeza del fallo en debate en cuanto ordena el cumplimiento puntual de diversas prestaciones a tal fin, ello en el marco protectivo de los derechos constitucionales y supranacionales ya citados.

c.1.3.) Por otra parte, entiendo que no se advierte que el plazo de seis (meses) fijado por el juez de grado para que la codemandadas procedan a realizar todas las acciones necesarias para la efectiva implementación del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño en la ciudad de La Plata resulten breves o irrazonables -como lo plantea la Fiscalía de Estado-, si se toma en consideración que la Administración ha contado con tiempo suficiente para diagramar la ejecución de las políticas concretas a fin de brindar asistencia al sector social involucrado.

c.2) No concuerdo, sin embargo, con la prestación prevista en el **apartado 3.2** de la parte resolutive de la sentencia en crisis, ello así toda vez que -tal como lo sostuviese al votar en el tratamiento del recurso de apelación de la Fiscalía de Estado contra la medida cautelar dictada en autos- la decisión judicial adoptada por el sentenciante de grado, desborda innecesariamente los contornos medulares de la pretensión requerida por el actor.

En efecto, la condena judicial carece de horizonte determinado que se corresponda con los perfiles necesarios para conformar un acto jurisdiccional con fuerza de verdad legal, involucrando un organismo administrativo (Ministerio de Salud) que no ha sido enjuiciado en autos (ver objeto demanda apartado I).

En tal sentido, en virtud del postulado procesal de congruencia, toda sentencia debe versar sobre las cuestiones planteadas por los justiciables, recaer sobre el objeto reclamado y pronunciarse en función de la causa invocada, de allí que si en el fallo se deja de decidir alguna pretensión o defensa o se deciden otras distintas, la sentencia es incongruente. Así, el límite de la judicatura está en no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa y, por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del Juez. En definitiva, el Juez sólo debe considerar las alegaciones y defensas propuestas por las partes, estándole vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados; (arts. 34, inc. 4° -in fine-, 163 inc. 6° C.P.C.C.).

c.3) Por último, en relación a la condena a “...**Difundir ampliamente en los medios de comunicación masiva de mayor circulación en la ciudad de La Plata**, los principios, derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el ordenamiento jurídico, a tenor de lo

expresado en el considerando 6.3.7., a cuyos efectos, las Administraciones condenadas -señala- deberán afectar un porcentaje no inferior al veinticinco por ciento (25%) de todas las partidas presupuestarias destinadas a publicidad y/o propaganda oficial para el cumplimiento de la sentencia”, estimo que la sentencia también excede en este segmento el principio de congruencia, toda vez que al abordar el tópico “publicidad”, procura establecer judicialmente la administración de los recursos públicos en relación a los porcentajes de afectación de la asignación económica en los medios audiovisuales de comunicación masiva.

Va de suyo recordar que la intervención judicial en la afectación específica de partidas presupuestarias, que tienen un destino reglado y prefijado por la Ley de administración financiera -Ley 13.766- y el presupuesto provincial, debe seguir un trámite de afectación, contable, con previas intervenciones de control, ausentes por cierto en las presentes, que nulifican la decisión judicial al respecto.

Es el propio poder administrador, que en el cumplimiento de la gestión de los intereses públicos fija las prioridades y la metodología de afectación de los recursos económicos en base a la prelación de las necesidades públicas, según el curso de la ejecución presupuestaria y las disponibilidades económicas existentes en el ejercicio presupuestario vigente.

Una decisión judicial al respecto, no sólo desborda el principio republicano de gobierno, sino más aún, genera una fantasía y expectativa de imposible realización sustitutiva, toda vez que no resulta posible hacer efectiva una medida de tal naturaleza frente a la condición de posibilidad de inejecución administrativa, que obligase al Juez a discernir el manejo de fondos públicos discrecionalmente.

VI. Por todo lo expuesto, propicio:

1) Rechazar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata y confirmar el pronunciamiento impugnado, en cuanto ha sido materia de agravios.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Estado, y revocar expresamente la sentencia de grado en relación a las prestaciones contenidas en el apartado 3.2 (Crear un **Servicio Hospitalario Especializado para la atención de la salud de niños con problemas de adicciones) y revocar expresamente la decisión judicial de grado tendiente a disponer la afectación porcentual de los recursos económicos para difundir las medidas protectivas contenidas en el apartado 3.6., ambos del resolutorio de grado (arts. 15 y 20, C. Pcial; 35 y ccs., ley 13.298, texto conf. ley 13.634; 14, 16, 17, 17bis y ccs., ley 13.928, texto según ley 14.192).**

3) Distribuir las costas de la instancia en el orden causado (conf. art. 19, ley 13.928, texto según ley 14.192).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, votando en idéntico sentido.

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

Discrepo con los votos precedentes.

Siguiendo la línea de pensamiento que expusiera en ocasión de mi intervención en la incidencia cautelar que llegara a esta alzada oportunamente (conf. mi voto en causa CCALP n° 9100), por tratarse ella del reporte de un contexto que rodea a la pretensión promovida en cualquiera de sus instancias de trámite, habré de reproducir ese entendimiento para propiciar la revocación del fallo recurrido.

Pues, de ese marco no puedo apartarme.

Menos todavía ante la presencia de un espacio decisorio que decididamente ingresa en el manejo de los recursos presupuestarios del estado en franca intromisión a su zona de reserva.

Aprecio en el pronunciamiento recurrido, como en la misma articulación inicial, un propósito de sustitución de la función administrativa por la judicial que, por carente que pueda valorarse la primera desde el criterio político de sufragio del interés público, escapa a las posibilidades de la jurisdicción.

Esta última siempre limitada a la inspección de legalidad de la conducta estatal de gestión, más nunca a su reemplazo.

El principio de división de poderes, cuyo desarrollo resultaría ocioso, impide ese avance sobre zonas reservadas a otra materialidad funcional y sin cuyo preciso deslinde no es posible concebir al régimen republicano y democrático sobre el que se ha erigido el sistema jurídico nacional. Y que, además, es garantía de libertad en la medida que impide la concentración, que es sabido constituye la antítesis del estado de derecho.

En orden a esas reglas constitutivas advierto en la sentencia pronunciada como en el intento de demanda un juicio de censura que avanza sobre la gestión que es inherente a la función administrativa a quien se le endilga ausencias en el ejercicio de su actividad constitucional, desde un ángulo de apreciación que deja ver criterios de eficacia y de disposición de recursos materiales y humanos del estado en la consecución de la finalidad institucional de satisfacción del interés colectivo.

Ese reproche, ciertamente de perfiles notorios a la luz de lo que revela el estado de situación de los niños en la Provincia de Buenos Aires, tal y como ocurría también en la incidencia cautelar, no transcurre por andariveles de legalidad, sino trasunta una expresión de voluntad y un pedimento de satisfacción que ingresa, inequívocamente, en factores políticos de oportunidad y convocan a un ejercicio responsable, primero al estado en sus funciones de legislación y administración, y luego a la sociedad en su conjunto que no puede desentenderse de un suceso de semejante magnitud y trascendencia.

Para más, el resultado jurisdiccional se aprecia como un conjunto de declaraciones sin la fuerza propia de ejecución de las sentencias judiciales, circunstancia ésta que deja ver en él las carencias de fuente que he descripto.

Y, cuando lo hace accede al manejo directo de recursos presupuestarios.

Por si esto fuera poco se sitúa en un entendimiento de verdad jurídica definitiva, atributo conocido y esencial para la actividad judicial, sin el cual ésta no es y que de admitir el sitio de valoración política de la función administrativa daría lugar a una desnaturalización de la regla de división que detallara, con grave riesgo institucional.

Ello así es suficiente para comprometer el juicio de procedencia de la acción, que así queda desabastecido de consistencia, en tanto el requerimiento inicial adolece de esas mismas carencias.

En suma, el posicionamiento de la sentencia en ámbitos ajenos a la jurisdicción, la descalifican sin más.

No obstante, tal y como ya lo anticipara en la oportunidad preliminar, tampoco luce plena la presencia del caso judicial, pues no aparecen individualizados los actores destinatarios de su rumbo.

Antes bien, ese aspecto revela a un universo cambiante de niños en situación de “calle” que impide valorar la presencia de una situación concreta particular con incidencia colectiva o una individual de derecho subjetivo.

Ese perfil es suficiente para desalojar el presupuesto de la jurisdicción, y la admisibilidad de un pedimento que carece de esa necesaria precisión en la esfera de legitimación.

Éste, como el anterior, son aspectos de fondo relativos a la procedencia de la acción principal, pese a que ya los visualizara presentes a la hora de considerar la apariencia que ofreciera la misma pretensión.

Reitero pues ese perfil singular.

Por fin, si cabe, veo al pronunciamiento judicial como una exhortación a desplegar políticas sociales de contención, prevención y asistencia de los niños en situación de riesgo, expresión plausible que comparto plenamente y hago mía, pero insuficiente para dar contorno a una decisión de la jurisdicción con fuerza ejecutoria y de verdad jurídica definitiva.

Tal mi pronunciamiento.

Así lo voto.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar la decisión atacada en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la acción de amparo promovida (conf. arts. 20, inc. 2, CPBA, 16, 17, 17 bis y ccs. ley 13.928; t. seg. ley 14.192).

En atención a las singulares aristas del proceso, me inclino por la distribución de las costas en el orden causado (art. 25, ley 13.928, cit. y 68, del CPCC).

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:

1) Por mayoría, se rechazan parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata y se confirma el pronunciamiento impugnado, en cuanto ha sido materia de agravios.

2) Por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Estado y se revoca expresamente la sentencia de grado en relación a las prestaciones contenidas en el apartado 3.2 (Crear un **Servicio Hospitalario Especializado para la atención de la salud de niños con problemas de adicciones**), como así también se revoca expresamente la decisión judicial de grado tendiente a disponer la afectación porcentual de los recursos económicos para difundir las medidas protectivas contenidas en el apartado 3.6., ambos del resolutorio de grado (arts. 15 y 20, C. Pcial; 35 y ccs., ley 13.298, texto conf. ley 13.634; 14, 16, 17, 17bis y ccs., ley 13.928, texto según ley 14.192).

3) Costas de la instancia en el orden causado (conf. arts. 19 y 25, ley 13.928, texto según ley 14.192; 68, CPCC).

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

Gustavo Daniel Spacarotel

Juez

Juez

Claudia A.M. Milanta

Juez

Dra. Mónica M. Dragonetti

Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 298(S)

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^