

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los 26 días del mes de del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excma. Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala II, integrada por los señores Jueces, Dra. María Julia Barrese y el Dr. Dardo Troncoso, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: “DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 7666 - Año 2014, Sala II, del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia y Juicios Ejecutivos N° 2 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala. De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Que llegan a mi conocimiento las presentes actuaciones a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 94/96 vta. y concedido a fs. 98, contra la sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 2013 que luce a fs. 80/92 vta., en tanto por la misma se hace lugar al amparo promovido por la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente. I 1.- En primer lugar al expresar agravios cuestiona la idoneidad de la vía elegida, aduce, que la señora jueza de grado no consideró que la norma que regula la acción de amparo tiene un límite, que no exista otro medio judicial más idóneo. Insiste en que el amparo lejos está de ser el medio más idóneo para resolver cuestiones como la de autos, pues entiende, que existen y se encuentran en vigencia, medios y procedimientos que le aseguran a ambas partes sus legítimos derechos constitucionales, los que se dirimen ante jueces y tribunales el legislador ha querido. Sobre este punto, cita antecedente de nuestro Máximo Tribunal Provincial, remitiéndome solo a su lectura en homenaje a la brevedad. Seguidamente se agravia el quejoso, por la omisión en la que incurre la sentenciante en considerar el informe emitido por el Ministerio

de Desarrollo Social de la Provincia del Neuquén (fs. 32/44), por entender, que de dicho informe surge la inexistencia de la omisión estatal. Agrega que la madre de los menores es beneficiaria desde abril del 2008 del “Programa Acogimiento Familiar del Interior”, por otra parte registra la Dirección de Pensiones, una solicitud de pensión por invalidez desde el año 2009 para S. C., siendo intervenida la situación de la familia C. desde el año 2003 y articulando su accionar con el Municipio de la localidad de Zapala. Asimismo, luego de poner de resalto que la provincia del Neuquén no ha dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo, manifiesta, que en relación al grupo familiar en cuestión se acreditó que no consta ningún otro trámite, solicitud u oficio que haya sido canalizado a través de la Dirección General de Coordinación Técnica, Dirección del registro de Familias o Dirección General de programas o Dirección de Pensiones, tampoco se ha solicitado la incorporación de dichas personas a un plan provincial de viviendas, por lo que entiende que mal puede imputársele omisión alguna. Cuestiona en el punto 3), que la sentenciante rechazara sin fundamentos la citación solicitada a la Municipalidad de Zapala, entendiendo que necesariamente dicho municipio se encuentra alcanzado por la sentencia, dado que es quien brinda ayuda económica a los menores conjuntamente con el Estado Provincial. Seguidamente efectúa algunas consideraciones jurisprudenciales y dogmáticas acerca de la intervención de terceros en este tipo de procesos, remitiéndome solo a su lectura brevitatis causae. Agravia asimismo al recurrente, que a su entender la señora jueza de grado, excediéndose en sus facultades jurisdiccionales meritue como insuficientes las respuestas o las posturas que pueden adoptarse en el establecimiento de políticas sociales llevadas adelante mediante programas para la atención de menores en el ámbito provincial sin considerar que ello es resorte de distintos del estado pero siempre en el marco de las competencias propias del Poder Ejecutivo. Aduce que el Ministerio de Desarrollo Social como órgano de aplicación de esas políticas sociales relacionadas con a niñez y adolescencia es el

facultado a efectos de diseñar programas y la aplicación de los mismos, asimismo indica, que la evaluación sobre su efectividad, también es desarrollado dentro de la administración por lo que considera que no puede acudir a la judicialización de las políticas sociales para lograr la imposición de criterios. Entiende que lo narrado precedentemente reviste gravedad ya que pone en riesgo el estado de derecho y afecta insalvablemente la división de poderes. Afirma, que la función de gobierno que es esencial para la vida del estado, constituye fundamento suficiente para sustraerla del control judicial, ya que son de índole discrecional, no observándose una arbitraria inacción estatal que deba remediarse. Que por los argumentos expuestos, requiere de la alzada se revoque el fallo atacado, solicita audiencia efectuando reserva de la cuestión federal. Que previo al dictado de la sentencia se ordenó a fs. 106 audiencia llevándose a cabo la misma habiendo comparecido las partes conforme constancia de fs. ... I 2.- Ordenada la sustanciación del recurso a fs. 98, la apelada ha guardado silencio quedando los autos en estado de dictar sentencia. Seguidamente me avocaré al estudio de los agravios.

A.1. Primer Agravio: existencia de medios más idóneos: la demandada cuestiona la idoneidad de la vía del amparo, argumentando que dicha característica refiere a un trámite que contemple el dictado de medidas cautelares, que garantice el derecho de defensa, la posibilidad de producir toda la prueba que fuere necesaria y que se desarrolle ante los jueces naturales. Afirma que el amparo dista de ser el medio más idóneo para resolver cuestiones como la planteada en autos, pues en su entender, existen medios y procedimientos que aseguran a ambas partes sus legítimos derechos constitucionales. Se remite y transcribe el precedente del Tribunal Superior de Justicia en autos "Rivarola Claro c/ Consejo Provincial", concluyendo que en virtud de la doctrina legal sentada en dicha causa, el carril procesal del amparo no deviene aplicable al sub examine.

A.2. Iniciando la labor de abordar el agravio descrito, debo señalar, a modo introductorio, que la idea de una efectiva tutela de los derechos constitucionales, ha campeado en la redacción del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 59 de la Constitución provincial en cuanto ambos textos remiten, a los efectos de habilitar la procedencia de la vía procesal del amparo, a la verificación de la inexistencia de otro “medio judicial más idóneo” para la protección de los derechos constitucionales vulnerados. Entonces, reiteradamente se ha sostenido tanto en los ámbitos doctrinarios como jurisprudenciales, que a partir de la recepción de la garantía del amparo en el texto constitucional nacional de 1994 – y su similar recepción en la reforma constitucional provincial de 2006-, ya no resiste el test de constitucionalidad la exigencia legislativa contenida en la ley 1981, -art. 3.1- que excluía la admisibilidad del amparo ante la existencia de vías administrativas idóneas para la resolución del conflicto. En efecto, desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994, a la luz de lo normado en el art. 43 de la Constitución Federal, la comparación que debe efectuar el juzgador sólo procede con respecto a otros mecanismos judiciales, de modo tal que toda desestimación de una acción de amparo fundada en la existencia de vías administrativas más idóneas, resultaría inconstitucional. Formulada tal aclaración, cabe señalar que la cuestión sobre la existencia de un medio judicial más idóneo para la protección de los derechos ha sido abordada en diversos precedentes de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que integré hasta el 14 de enero del corriente (cfr. entre otros, los autos “Lázaro Dardo Omar c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo” Ac. Nro. 68/2010, autos “Jablonski Alberto Miguel c/ Instituto de Seguridad Social s/ Acción de Amparo”, Ac. 205/2012), he asumido la postura seguida el Dr. Lorenzetti, quien en su carácter de integrante de nuestro máximo Tribunal Nacional, ha fijado directrices precisas que rigen el abordaje judicial, a la hora de determinar la procedencia de la vía del amparo. Parafraseando las consideraciones del ministro de la Corte

Suprema Nacional he señalado, en dichos precedentes que: “El estándar de la idoneidad, incorporado con la reforma del art. 43 de la Constitución Nacional, no tiene por finalidad evitar la desnaturalización de una vía procesal, sino de un derecho tutelado de un modo especial. Cuando se trata de derechos fundamentales protegidos de tal modo en la Constitución o en tratados internacionales, toda interpretación debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano común. Conforme con esta finalidad, la Constitución Nacional regula el amparo como un instrumento propio de la jurisdicción que ella crea y como una garantía, confiriéndole autonomía típica a un proceso de carácter urgente. De tal modo, dentro del derecho procesal constitucional el amparo es un instrumento que es presuntivamente el más idóneo toda vez que se trate de la tutela de un derecho fundamental. Por aplicación de este segundo criterio pueden existir casos en los que el transcurso del tiempo propio de la vía ordinaria conduce a una grave e irreversible afectación del derecho, y por ello el amparo es admisible aun cuando exista otra vía alternativa” (cfr. Fallos 329:4902, voto del Dr. Lorenzetti, en autos “Clínica de la Merced c. Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta”, La Ley 2007-A, 31, con nota de Alberto Dalla Via). A la vez, el alto Tribunal Nacional se ha expedido refiriendo que: “siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, los jueces deben habilitar las vías del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende de la situación concreta a examinar”. Asimismo, la Corte nacional refirió que: “si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias y quien solicita tal protección judicial debe acreditar la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio invocado, su exclusión por la existencia

de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias” (C.S.J.N. sentencia del 30/10/07, causa “María, Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, LA LEY 15/11/2007, 15/11/2007, 7 - IMP 2007-23, 2209 - DJ 16/01/2008, 98, Fallos Corte: 330:4647). Siguiendo la línea de razonamiento apuntada, advierto que la agraviada, lejos de plantear, en concreto, cuáles serían las vías aptas para la protección de los derechos fundamentales invocados por la amparista, refiere, en forma abstracta, a la existencia de otros medios y procedimientos que le aseguran a ambas partes el debido procedimiento adjetivo. No obstante, advierto que los aludidos “medios o procedimientos”, ni siquiera fueron identificados en la expresión de agravios sub examine. Por lo demás la quejosa ha podido producir y valerse de los medios de prueba que estimó pertinentes, dado que la causa fue abierta a prueba. Ocurre que, la impugnante no acredita en forma concreta cuáles eran los elementos probatorios que no se pudo aportar a efectos de sustentar su postura defensiva dentro del marco cognitivo del presente amparo, ni menos aún que incidencia hubieran podido tener las supuestas pruebas que no se produjeron sobre el resultado final del proceso. Tal omisión demuestra la deficiente fundamentación del agravio. Finalmente, la amplitud de debate se ha concretado suficientemente en autos, a juzgar por la duración temporal de este amparo, -más de un año y medio desde su interposición hasta el día de hoy. Entonces, la queja planteada en tan laxos términos por la demandada carece de un sustento jurídico atendible. Lejos del aporte certero de basamentos que demuestren la improcedencia de la vía del amparo, los argumentos esbozados por la apelante a efectos de sustentar la impugnación, remiten, a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia Provincial emitida en el Acuerdo “Rivarola Claro c/ Consejo Provincial de Educación”. Considero que dicho precedente no resulta

aplicable al “sub lite” atento a la índole de la materia analizada por el Tribunal Superior de Justicia y al derecho constitucional cuya protección se requería en aquella oportunidad – estabilidad del empleado público-, problemática que se diferencia, sustancialmente, de la debatida en los presentes, en tanto la pretensión de la amparista se vincula con la efectiva vigencia de los derechos humanos de uno de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad. Es que en los presentes, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, en representación de los menores de autos, peticiona por el carril de la acción de amparo que se haga efectiva la operatividad derivada del derecho a una vivienda digna, a efectos de preservar la vida y la salud de unos niños que se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema. En anteriores oportunidades me he pronunciado sobre el respeto que merece la persona humana, entendiendo que el mismo “es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con relación al cual los restantes tienen siempre carácter instrumental”. En dicho contexto, he resaltado la prioridad que reviste el derecho a la salud, sosteniendo que “dentro de la categoría de los derechos personalísimos y derivados del derecho a la vida digna se enmarca el derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, a su preservación y adecuado mantenimiento”. Cité la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha fijado que “el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su carácter trascendente— su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental” cfr. Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial, del 17/06/2009, Secretaría Civil, Protocolo: 08/09, “D. I. B. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”, con cita de doctrina de Fallos 323:3229, 325:292,

entre otros). Desde el vértice apuntado, resulta incuestionable que la garantía de salud de los niños representados por la funcionaria del Ministerio de la Defensa, impone la provisión de una “vivienda adecuada”, de conformidad a los parámetros emergentes de los Tratados Internacionales que fueran desbrozados meticulosamente por la Sra. Juez de grado a efectos de dar sustento al decisorio impugnado. En conclusión, atendiendo a la índole de los derechos humanos cuya protección se peticiona en los presentes, aparece indudable que el amparo es el cauce procesal más idóneo para dar respuesta judicial al objeto de esta litis.

B.1. Segundo agravio: ausencia de ponderación de la prueba informativa aportada por la agraviada: Según lo sostiene la apelante, la magistrado ha omitido evaluar la prueba informativa aportada por su parte, de la que emerge que la madre de los menores es beneficiaria -desde abril del 2008- del “Programa de Acogimiento Familiar del Interior” y que, asimismo, la Dirección de Pensiones registra una solicitud de pensión por Invalidez, desde 2009, para el menor S.C., siendo intervenida la situación de la familia de los menores desde 2003, mediante un accionar articulado con la Municipalidad de Zapala. A la par, argumenta la apelante que de la prueba rendida en los presentes emerge que el grupo familiar en cuestión no ha realizado, en sede administrativa, ningún trámite tendiente a acceder a un plan provincial de viviendas. Concluye por en virtud de tal razón no puede imputarse omisión alguna al Estado Provincial.

B.2. En respuesta al agravio descrito, advierto, en primer lugar, que la judicante de la anterior instancia, lejos de preterir el análisis de la prueba informativa a la que alude la demandada, se ha hecho cargo de ponderar exhaustivamente -en el considerando 4 de la sentencia impugnada-, las constancias emergentes de la misma, habiendo concluido que las medidas de acción positiva adoptadas por el Estado no han resultado suficientes para concretar el mandato constitucional que impone asegurar a los niños en grave estado de vulnerabilidad el acceso a una vivienda adecuada,

atento a que la provista hasta el presente por el municipio local no satisface los estándares mínimos de salubridad, higiene y seguridad necesarios para preservar la salud e integridad física, psíquica y moral de aquellos. Dicha ponderación fue efectuada, a mi modo de ver, correctamente, aplicando las pautas jurisprudenciales emergentes de los máximos órganos de aplicación de la normativa constitucional nacional contenida en arts. 14 bis y 75 inc. 23, así como también de la que surge de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad vigente en nuestro país – Declaración Universal de Derechos Humanos, PIDESC, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con Discapacidad-. Por ello, no encuentro atendible el agravio de la demandada, dado que su escueta expresión no constituye una crítica con entidad suficiente a efectos de desvirtuar el sólido análisis realizado por la juzgadora actuante. Sin perjuicio de entender que lo hasta aquí expuesto es suficiente para desestimar el agravio en tratamiento no puedo soslayar que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, la demandada se hallaba en conocimiento de la existencia de una solicitud de pensión para el niño S.C. desde el año 2009, extremo reconocido en el escrito sub análisis, sobre la cual, evidentemente, no hubo respuesta alguna de los órganos competentes para su concesión. Por otro lado las audiencias celebradas en la causa importaron la puesta en conocimiento efectivo de las accionadas de la situación particular denunciada en autos. No obstante, la demandada no ha efectuado una propuesta que diera satisfacción a los derechos vulnerados) condicionado al resultado de la audiencia, verificar si hubo alguna otra audiencia.

C.1 Tercer Agravio: rechazo del pedido de integración de la litis con la Municipalidad de Zapala: Expresa la apelante que en la instancia de grado

se rechazó su requerimiento de citación a la litis de Municipalidad de Zapala, sin que se hubiera brindado fundamento alguno. Afirma que es evidente que la citada municipalidad se encuentra alcanzada por el resultado de la sentencia, por ser quien brinda ayuda económica a los menores en forma conjunta con el Estado provincial. Cita doctrina y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia que considera aplicable en el caso.

C. 2 Iniciando la consideración de la impugnación descrita, he de señalar que la intervención de terceros en el marco de la acción de amparo, encuentra el óbice demarcado por la legislación adjetiva emergente del art. 23 de la ley 1981, en tanto prescribe que las partes no podrán requerirla. Amén de ello, las resoluciones de la especie de la que denegara la citación de la municipalidad de Zapala es inapelable de conformidad a lo dispuesto por el art. 21 de la ley 1981. No obstante las inhibiciones que surgen del texto de la ley apuntada, fuerza es reconocer que en determinados supuestos deberá flexibilizarse judicialmente la restricción legislativa apuntada, en pos de brindar prevalencia a la protección constitucional de los derechos subjetivos públicos de un tercero ajeno a las partes originarias de la litis, siempre que exista la posibilidad de afectación de su derecho constitucional de defensa, cuando el resultado final pudiera alcanzarlo generándole alguna obligación de condena. Ahora bien, en el marco del amparo individual, en principio, dicha alternativa debe considerarse de manera restrictiva. De lo contrario se verían afectados el carácter expedito de la acción de amparo y la condición sumarísima del proceso. En el amparo individual los terceros pueden intervenir sólo cuando quede demostrado un interés directo y manifiesto que justifique dicha intervención (cfr. Héctor Pozo Gowland, "Amparo, Medidas Cautelares y otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa". Juan Carlos Cassagne (Director), Lexis Nexis Abeledo Perrot., 2007). Se ha señalado desde la doctrina, que a la hora de ponderar el requerimiento de intervención de terceros y formación de un

litisconsorcio debe preservarse el sentido protector del amparo. De tal manera, si bien dicho requerimiento no resulta incompatible “ab initio” con el amparístico, deberá adecuarse a los objetivos y finalidades protectoras del mismo. En tal sentido, toda solución que pudiere llevar a convertir el amparo de proceso simple a complejo, debe ser tomada con criterio absolutamente restrictivo, en tanto se advierta que ello significará la demora en la efectivización de la función tutelar. Además, y esto es fundamental, para que la admisión de litisconsorcios resulte viable es indispensable que no signifique la necesidad de dejar de lado la vía amparística para utilizar una ordinaria o convertirla en juicio destinado a fines distintos de los previstos para ella. (cfr. Rivas, Adolfo A. “De la acumulación de pretensiones y de los litisconsorcios en el proceso de amparo” Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2006 / N° 2 / Pag. 59). Ahora bien, en el caso encuentro que los apuntados parámetros de excepcionalidad, han sido seguidos por el juzgado interviniente, cuando rechazara, con fundamentos que comparto, el requerimiento de integración de la litis con la Municipalidad de Zapala, según se desprende del auto obrante a fs. 54/55, en el que se ha hecho mención al carácter restrictivo con que debe admitirse la intervención de terceros en los procesos de amparo, habiendo la judicante de grado aportado motivos suficientes para desestimar la citación, en los términos requeridos por la impugnante. La jurisprudencia citada por la recurrente en el escrito de expresión de agravios remite a un supuesto diametralmente diverso al que se debate en los presentes, ya que el objeto de la litis en los precedentes aludidos versaba sobre el cuestionamiento de una actividad de la Administración Pública – acto administrativo de designación de personal docente- que requiere de la intervención de las voluntades de dos órganos del Estado –la administración central y un organismo autárquico-. (cfr. argumentos del Acuerdo 24/2010 emitido por el Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil, en autos “Humar LEANA FABIANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN

DE AMPARO"). Retornando al sub análisis, reconozco que de conformidad a las previsiones constitucionales emergentes del art. 48 de la Carta Magna local, por tratarse de poderes concurrentes los enderezados a garantizar a los jóvenes la igualdad real de oportunidades y de trato, y el goce de sus derechos a través de acciones positivas que faciliten su inserción política y social, el Estado provincial puede articular políticas asistenciales con los respectivos órganos municipales tendientes a brindar cobertura a los derechos fundamentales amparados constitucionalmente. A pesar de ello, considero que, a la luz de lo normado en el art. 47 de la Constitución provincial, la Provincia de Neuquén posee dicha obligación, con carácter prioritario. En efecto, conforme a la norma constitucional mencionada el Estado provincial reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos y es el garante de su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia. A la vez, siempre de acuerdo a dicha prescripción constitucional, es el Estado provincial el obligado a legislar y promover medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización. Finalmente, de acuerdo a la letra de idéntico dispositivo constitucional es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas. A la vez, y en materia de discapacidad, conforme el mandato constitucional contenido en el art. 50 de la ley fundamental de la provincia, el estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y sociocultural de las personas discapacitadas, a través de acciones positivas que les otorgue igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes y esta Constitución, sancionando todo acto u omisión discriminatorio. Promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo

familiar, entendido como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación y capacitación, e inserción social y laboral. Promueve y consolida el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, comunicacionales, sociales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo. Si bien asumo la trascendencia que posee la articulación de políticas entre los distintos estamentos estatales dentro del plan constituyente local, como expresión del federalismo de concertación que ha campeado el espíritu del poder constituyente reformador de 2006, no encuentro que el rechazo del requerimiento de intervención de la Municipalidad de Zapala afecte derecho subjetivo público alguno de la comuna, por cuanto el resultado de este litigio impacta sobre el bloque de obligaciones que asumiera constitucionalmente el Estado Provincial a efectos de dar satisfacción prioritaria a los derechos e intereses de los niños y niñas, y en especial de aquellos con discapacidades, cuya situación de desamparo no puede justificarse mediante requerimientos procesales que desatienden a la urgencia del caso.

D.1 Cuarto agravio: el exceso de las facultades jurisdiccionales: como postrer agravio, la impúgnate manifiesta que la “a quo” se ha excedido de sus atribuciones jurisdiccionales, al haber considerado insuficientes las respuestas adoptadas en el establecimiento de políticas sociales llevadas adelante mediante los programas de atención de menores en el ámbito provincial, sin haber considerado que ello configura un complejo universo de cuestiones que atañen a diversos sectores del Estado, dentro de las competencias propias del poder Ejecutivo. Afirma que el fallo atacado vulnera la división de poderes al producirse una clara invasión en la esfera de actuación propia y exclusiva del poder Ejecutivo.

D. 2. En respuesta al agravio mencionado, cabe señalar que en situaciones de extrema vulnerabilidad como evidenciada en autos, el efectivo

reconocimiento de los derechos sociales afectados requiere de una adecuada interpretación de las profusas prescripciones contenidas en textos constitucionales tratados internacionales de derechos humanos y normativa infraconstitucional, que fueran destacadas por la judicante en la sentencia puesta en crisis. Del bloque normativo referido emergen mandatos genéricos, básicamente dirigidos al Estado, sin distinción de sus estamentos –Nacional, provincial y municipal- propios de un sistema federal como el que impera en la Argentina. En el sendero de dilucidar el planteo de la agraviada relativo a la vulneración del postulado de la división de poderes, seguiré el razonamiento del Dr. Soria, en un lúcido voto emitido en la causa "B.A.F. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO. — RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY—" 3 de julio de 2013, ya citado por la sentenciante de grado, (en alusión al voto de otro de los integrantes de la SCBA, el Dr. Negri). El prestigioso juez y doctrinario de derecho público ha considerado en aquella oportunidad que "... las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan, extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el acotado marco de un proceso judicial". Como lo recuerda en párrafos subsiguientes el ministro votante, la senda por la que ha de transitar el reconocimiento de tales derechos ha sido delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente también citado por la juez de grado. Es así que el Alto Tribunal tiene dicho que los preceptos que consagran esta especie de derechos sociales poseen una "operatividad derivada", en el sentido de que si bien por su solo enunciado no confieren a los ciudadanos una acción judicial para solicitar su satisfacción (v. Q.64.XLVI., "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", sent. de 24-IV-2012, Cons. 11), vinculan y obligan al Estado, al

tiempo que permiten a los jueces un escrutinio de razonabilidad y los habilitan para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos. (el resaltado me pertenece). Por tanto, se ha razonado en el precedente que la circunstancia inherente a que "...los poderes políticos estén investidos de la atribución e iniciativa para definir el contenido, modo y alcance de las prestaciones sociales básicas, no enerva la facultad de reclamo judicial de quien en las mismas circunstancias apremiantes fuere privado sin razón plausible del acceso a bienes indispensables otorgados a otros. La omisión estatal en tal sentido (como también la ausencia de políticas públicas formalizadas, evaluables y sustentables, para reducir los niveles de exclusión social), desconoce el contenido normativo mínimo de aquellos mandatos o estándares constitucionales, autoimpuestos por el Estado. En ese plano -diverso entonces al de la estricta ponderación del mérito de las políticas sociales- cabe situar la intervención judicial en procura de soluciones razonables, a discernirse en el contexto de las circunstancias objetivas de cada causa... a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad, requieren una atención prioritaria o impostergable" (voto del Dr. Daniel Soria en los autos "B.A.F. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO. — RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY—" 3 de julio de 2013, base de datos juba.gov.ar). Las prioridades en cuanto al goce efectivo de derechos comprometidos en autos han sido establecidas por el propio legislador nacional en la ley 26.061 y, puntualmente, en el ámbito local en la ley 2302, en la ley 2302 cuyo artículo 11 establece la obligación estatal de implementar políticas sociales que garanticen a los niños y adolescentes en la máxima medida posible su derecho intrínseco a la vida, a su disfrute y protección y su derecho a la salud, que permitan su supervivencia y desarrollo integral en condiciones dignas de existencia. El art. 12 de idéntico cuerpo normativo establece entre las obligaciones estatales destinadas a garantizar el acceso al más alto nivel de salud, las

de ejecutar programas que garanticen a todo niño y adolescente el acceso al agua potable, a los servicios sanitarios y a todo servicio básico indispensable para la salud y el pleno desarrollo en un medio sano y equilibrado. En cuanto a la atención preferencial de las situaciones como la de autos se ha previsto en la ley 2302 el derecho a la atención de las capacidades diferentes, asegurando a los niños y adolescentes con discapacidades el derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad e integración igualitaria y a recibir cuidados especiales. Fuerza es admitir, entonces, que el listado de tan elogiados reconocimientos constitucionales y legislativos a favor de los intereses superiores del niño importan la implementación y ejecución de políticas públicas que debe adoptar el Poder Ejecutivo. Mas no encuentro en la actuación judicial desplegada vulneración alguna del principio republicano de división de poderes, por cuanto, de conformidad a la voluntad plasmada por el mismo legislador provincial incumbe al poder judicial el trámite de las acciones que se promuevan para evitar, impedir o restablecer el ejercicio y goce de los derechos de niños y adolescentes (art. 48 inc. 19 de la ley 2302). En el caso debatido, en mi opinión, la sentenciante de grado no ha hecho más que realizar el referido escrutinio de razonabilidad disponiendo las medidas pertinentes en el caso extremo ventilado en autos, atento a haberse verificado la afectación del núcleo esencial que impone el reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos, en los términos de la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Judicial de la Nación. Para concluir este acápite, me remito nuevamente a la jurisprudencia emanada de nuestro cimerio Tribunal Nacional, al haber resuelto que: “Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. .Cuando no se atiende al propósito sustancial de la acción de amparo, y

este es el de preservar la vida, la salud y la integridad física de un menor que se halla ante un grave riesgo, se comprometen derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país.” (V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo 02/12/2004 Fallos: 327:5373). En virtud de todo lo expuesto, es que propicio al Acuerdo la desestimación íntegra del recurso de apelación articulado, con expresa imposición de costas a la demandada. Mi Voto. Por ello de compartirse mi voto correspondería: I) Confirmar en todas sus partes la sentencia materia de agravios dictada con fecha 10 de octubre de 2013; II) costas de alzada a la recurrente vencida; III) regular los honorarios de los profesionales intervinientes conforme art. 15 de la ley 1594, aplicando una alícuota del 30%. Y el Dr. Dardo Troncoso, dijo: Que por compartir en un todo, análisis, tratamiento, fundamentos y solución dados por mi colega preopinante a la totalidad de los puntos puestos a consideración, voto en igual sentido por la desestimación de los agravios y la consecuente confirmación de la sentencia cuestionada. Por todo ello, esta Cámara Única Provincial de Apelaciones, Sala II

RESUELVE: I.- Confirmar en todas sus partes la sentencia materia de agravios dictada con fecha 10 de octubre de 2013. II.- Costas de alzada a la recurrente vencida conforme lo considerado. III.- Regular los honorarios de alzada a los Dres. ... y ..., en el doble carácter de patrocinantes y apoderados de la demandada en forma conjunta en el equivalente al 30% de los regulado en la instancia de grado. IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Dardo Troncoso - Juez de Cámara - Dra. María J. Barrese - Juez de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara