**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 14 de julio de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Negri, Genoud, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.738, "C. , M.S. . Amparo".

**A N T E C E D E N T E S**

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia que, al hacer lugar al recurso de amparo interpuesto por la señora M. S.C. , por sí y en representación de sus hijos menores de edad, condenó a la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos ‑Instituto de la Vivienda‑ y Ministerio de Desarrollo Humano) y a la Municipalidad de Tigre, a incluir a la actora en un plan de viviendas sociales dentro del Partido de Tigre, a fin de que le sea entregada en plazo no mayor de 120 días una casa en condiciones de habitabilidad que le permita al niño W.C. , aquejado de una grave enfermedad respiratoria, convivir con su núcleo familiar.

II. Disconforme con tal pronunciamiento, la Municipalidad de Tigre dedujo recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley y doctrina legal.

III. Oída la Procuradora General y dictada la providencia de autos, la causa se encuentra en estado de pronunciar sentencia por lo que corresponde plantear y votar las siguientes

**C U E S T I O N E S**

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En su caso:

2ª. ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley o doctrina legal?

**V O T A C I Ó N**

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

I. Por sentencia de fecha 18 de septiembre de 2009, el juez de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta, ordenando a las accionadas en conjunto, incluir a la actora en un plan de viviendas sociales dentro del Partido de Tigre, a efectos de que le sea entregada en un plazo no mayor de 120 días una morada en las condiciones de habitabilidad que le permitan al niño W. G. C. convivir con su madre y hermanas pese a la grave enfermedad que le aqueja.

Para así decidir tuvo por probado que el hijo de la accionante padece una grave enfermedad pulmonar, por lo que es oxígenodependiente, habiendo sido declarado discapacitado. Ponderó que el informe social glosado a fs. 22/23 recomendaba el otorgamiento de una vivienda a la familia. A lo que se agregaba lo que surgía del la pericia socioambiental obrante a fs. 105/109 que daba cuenta del grado de precariedad de la construcción que, ubicada a la vera de un maloliente arroyo, constituía la morada de la familia C. . Estimó que lo inadecuado de su vivienda impedía que le fuera dada el alta médica al niño. Asimismo, refirió el juzgador que la perito actuante calificó de paupérrima la situación de la señora C. .

Asimismo entendió que dadas las prestaciones que el Municipio de Tigre estaba brindando a la amparista (entre ellas un subsidio de $ 1.000 destinado a alquiler de una vivienda y otras prestaciones médicas) correspondía hacer lugar sólo parcialmente a las pretensiones de la actora.

A su turno, la Cámara en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata juzgó que, en el marco de la situación expuesta en el escrito inicial, corroborada por la pericia social así como también con las constancias médicas y certificado de discapacidad del menor, el decisorio de grado se ajustaba a las pautas establecidas en el art. 20 inc. 2º de la Constitución provincial y en las previsiones de la ley 13.298.

Entendió que no era posible considerar ajena a la contienda a la comuna demandada pues, aún pendiente la ordenanza que convalidara el convenio suscripto con la provincia en relación a la ley 13.298, el municipio no podía deslindar su responsabilidad, debiendo alcanzar la condena a ambas demandadas, cada una de ellas, conforme sus respectivas competencias y políticas públicas adoptadas o a adoptarse, debiendo dar efectiva solución a la problemática de autos, con el alcance indicado por la sentencia cuya confirmación postuló (arts. 20 inc. 2, Constitución provincial, 18 y 19, ley 7166, 16 y 17, ley 13.928).

II. Sostiene el recurrente que el fallo cuestionado vulnera el art. 168 de la Constitución provincial en tanto ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales.

Enuncia que al fundar el recurso de apelación manifestó las distintas acciones que viene realizando la comuna a fin de coadyuvar a una respuesta a las necesidades de los litigantes. En su entender es claro que la comuna ha intentado y brindado una solución alternativa, de acompañamiento y asistencia a la actora y que ello no ha sido considerado por la Cámara.

Agrega que el tribunal **a quo** tampoco ha comprendido debidamente el mecanismo de inclusión en los planes sociales. Aduce que los argumentos que brindó vinculados a la imposibilidad de otorgar una vivienda en el plazo estipulado a la actora no fueron ni siquiera considerados. Recalca que no ha tenido en cuenta las acciones llevadas a cabo extrajudicialmente para solucionar el problema que aqueja a la demandante.

Insiste en que compete a la Provincia de Buenos Aires solucionar el problema que padece la actora y expone su interpretación sobre el concepto de progresividad.

Aduna que los jueces no tienen competencia para decidir la ejecución de políticas sociales o sustituir el criterio de las autoridades administrativas, resultando las medidas ordenadas por el juez de grado, y ratificadas por la Cámara como impropias de la labor judicial, toda vez que el déficit habitacional debe ser resuelto progresivamente por el legislador.

II. El recurso no puede prosperar.

Liminarmente he de recordar que cuestiones esenciales son aquellas que han determinado la plataforma del pleito, las que, en palabras de Azpelicueta y Tessone "remiten ontológicamente a los elementos de la pretensión y oposición" ("La alzada. Poderes y Deberes", Ed. Platense, pág. 205), es decir, aquellos puntos que conforman el esquema jurídico que la sentencia debe necesariamente atender para la solución del litigio (doct. causa A. 69.172, "Bocos", sent. del 14‑X‑2009 y sus citas).

Los argumentos en que las partes sustentan sus posiciones no necesariamente constituyen cuestión esencial a los fines del art. 168 de la Constitución provincial. Ello es así ya que la obligación de tratar la totalidad de las cuestiones esenciales no conlleva la de seguir a las partes en todas sus argumentaciones (doct. causa C. 95.464, sent. del 27‑VI‑2005).

A lo dicho debe adunarse que la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales con capacidad para generar la nulidad del pronunciamiento es aquella en la que el tribunal incurre por descuido o inadvertencia, pero no la que se desprende de la convicción, acertada o no, exteriorizada o implícita en el fallo, de que una o más de tales cuestiones no deben o no pueden ser consideradas (conf. causas L. 32.610, "Benavídez", sent. del 17‑IX‑1985; L. 80.150, "Beloscar", sent. del 25‑II‑2004; L. 81.300, "Velásquez", sent. del 7‑III‑2007, entre muchas).

Tal como han quedado expuestos los antecedentes del caso, aparece en forma clara que no ha habido omisión de tratamiento de cuestión alguna que dé motivo para la anulación del decisorio.

Por una parte, la efectivización de determinadas prestaciones sociales brindadas por el municipio a la amparista, lejos de ser una cuestión preterida, constituyó la circunstancia tenida en cuenta por el juez de primera instancia para acoger sólo parcialmente la demanda. De allí que si la Cámara no volvió sobre el punto es porque de tales hechos ya había hecho mérito el sentenciante y el planteo que el municipio demandado formuló en el escrito de apelación no constituyó mas que la reedición de argumentos ya abordados por el **a quo**.

El resto de las cuestiones que el recurrente denuncia como omitidas constituyen el cúmulo de argumentos sostenidos como fundamentos del recurso de apelación y se refieren en rigor a la impugnación de la legalidad del fallo o su constitucionalidad, materias ajenas al remedio reglado en el art. 161 inc. 3. b) de la Constitución provincial.

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto.

Voto por la **negativa**.

Costas al recurrente vencido (art. 298 del C.P.C.C.).

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

El recurso no puede prosperar.

En oportunidades anteriores he expresado que es improcedente el recurso extraordinario de nulidad interpuesto subsidiariamente del de inaplicabilidad de ley porque su tratamiento no puede depender del resultado del otro remedio excepcional también deducido (conf. mis votos en causas L. 58.815, sent. del 29‑IX‑1998; Ac. 57.637, sent. del 15‑IX‑1998; P. 54.128, sent. del 24‑IV‑2001).

Una formulación así resulta inadecuada. Es manifiesta su inversión de la secuencia del proceso. Por su contenido, el recurso extraordinario de nulidad plantea una cuestión necesariamente previa al de inaplicabilidad. No se trata ya de decidir cómo una cuestión ha sido tratada, sino si ha sido tratada.

En esas condiciones, lo que se pide al tribunal es algo de imposible cumplimiento: una nulidad subordinada a que se decida previamente si la cuestión que se dice omitida ha sido bien resuelta.

Las leyes procesales ‑también los recursos‑ están sujetos a diversos órdenes que los trascienden. El de la lógica, por ejemplo (conf. Del Vecchio, Giorgio, "Mutabilidad y eternidad del derecho", 11), en este caso manifiestamente soslayado por el recurrente.

Más allá de cualquier disputa doctrinaria son aplicables aquí, de modo decisivo, los precedentes de esta Corte que han expresado la imposibilidad de plantear útilmente el recurso extraordinario de nulidad en forma subsidiaria (doct. causa Ac. 57.637 cit.).

Por las consideraciones expuestas, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la primea cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

No obstante haber manifestado el recurrente que articulaba el recurso extraordinario de nulidad en subsidio (fs. 214), su fundamentación autónoma conceptual y normativa, centrada en la violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia (fs. 216 vta./218), permite considerarlo formalmente admisible (conf. doct. causas Ac. 84.271, sent. de 24‑IV‑2002; Ac. 91.187, sent. de 18‑VIII‑2004 y C. 92.148, sent. de 8‑XI‑2006); más allá de que corresponda desestimarlo por las consideraciones que efectúa el ponente, las que comparto.

Adhiero, en consecuencia, al voto del doctor Pettigiani, dando el mío también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

I. 1. La señora M. S.C. , por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires (ministerios de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos ‑Instituto de la Vivienda‑ y de Desarrollo Humano) y contra la Municipalidad de Tigre, con el objeto de obtener una vivienda, así como la manutención de dicha vivienda. Solicitó se le otorgue un subsidio equivalente a la suma de $ 800 mensuales aproximadamente y/o comodato de vivienda y/o la incorporación al Plan Federal de Vivienda y/o plan de emergencia habitacional, con más un subsidio asistencial equivalente a $ 1.200 (salario mínimo vital y móvil) mensuales hasta tanto consiga trabajo.

En especial, y entre otras circunstancias personales, invocó que uno de sus hijos, W.C. , padece un delicado cuadro de salud, por lo que requiere internación domiciliaria y oxigenoterapia, encontrándose internado en el Hospital Gutiérrez de la ciudad Autónoma de Buenos Aires a la espera de una vivienda con las condiciones mínimas necesarias que garanticen la continuidad de su tratamiento.

2. A fs. 41/44 la juez de grado, concedió tutela cautelar, ordenando la inclusión de la amparista en el Plan Federal de Vivienda y/o Plan de Emergencia Habitacional, haciendo saber también que deberán incorporar a la peticionante en representación de su hijo discapacitado en los planes de vivienda existentes a fin de que, a la brevedad, se asigne al menor y su familia una vivienda en un sitio lejano a áreas de contaminación ambiental, ubicada en planta baja, con no menos de dos habitaciones, una para el menor con dos tubos de oxígeno y la restante para el resto del grupo familiar.

La aludida medida fue revocada por la Cámara en lo Contencioso Administrativa con asiento en la ciudad de La Plata (fs. 87).

3. A fs. 58/62 la Municipalidad de Tigre produjo el informe circunstanciado.

Manifestó que se encontraba desarrollando los siguientes programas habitacionales: Programa Federal Plurianual de Construcción de Viviendas, Subprograma de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios, Saneamiento de la Cuenca del Río Reconquista, dirigido exclusivamente a los habitantes de determinados lugares; Programa Mejor Vivir, destinado a ampliaciones o refacciones de viviendas sobre el lote propio. Luego informó sobre otro programa a instrumentarse en el futuro en el marco de un convenio con la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación. Agregó que ninguno de tales planes resultaba aplicable a la situación de autos.

En otro orden, en relación a la ley 13.298, informó que si bien la comuna había suscripto el Convenio Marco de Cooperación para la Construcción del Sistema Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, con fecha 8 de noviembre de 2008 con el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires, su instrumentación se encontraba supeditada a la ratificación del aludido convenio por el Concejo Deliberante local.

Sostuvo que las necesidades de la actora y su grupo familiar debían ser atendidas por el Estado provincial por no resultar competencia municipal y no encontrarse adherida hasta el momento a la ley 13.298.

Sin perjuicio de ello, afirmó que el municipio efectuó una encuesta social el 9 de diciembre de 2008 y entregó una silla de ruedas para el menor discapacitado.

4. A fs. 105/109 se agregó informe social de la Asesoría Pericial de San Isidro del cual surge la situación de precariedad en la que vivía el grupo familiar representado por la amparista, "... *vivienda que ocupan al fondo del terreno, lindero a un arroyo maloliente, construido en mampostería, ... mobiliario escaso y el inmueble es húmedo. El arroyo que pasa a menos de dos metros de la casa, se desborda cuando llueve inundando el lugar*...".

Asimismo, la asistente social manifestó que el menor W. , internado desde comienzos de año no podía ser dado de alta médica por las condiciones insalubres de la vivienda, razón por la cual, la progenitora debía permanecer la mayor parte del día, incluyendo la noche, en el hospital, quedando sus dos hijas en estado de total desamparo.

Por último dio cuenta de las siguientes acciones que a la fecha del aludido informe se encontraba desarrollando el municipio demandado, a saber: inclusión en la lista de futuros adjudicatarios de viviendas; otorgamiento de un subsidio de mil pesos mensuales a los fines del alquiler de una vivienda hasta que se otorgue la propia; provisión de medicamentos para el niño y viáticos; gestión de becas a favor de las niñas.

5. Por sentencia de fecha 18 de septiembre de 2009, el juez de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta, ordenando a las accionadas en conjunto, incluir a la actora en un plan de viviendas sociales dentro del Partido de Tigre, a efectos de que le sea entregada en un plazo no mayor de 120 días una morada en la que la amparista pueda vivir con sus tres hijos menores de edad, en las condiciones de habitabilidad que le permitan al niño W. C. convivir con su madre y hermanas pese a la grave enfermedad que le aqueja. Ordenó que, al hacerlo, la entidad estatal debía tener en cuenta la situación económica de la accionante a fin de no imponerle condiciones económicas que imposibiliten el acceso al sistema.

Recalcó el sentenciante que se imponía un accionar conjunto de las demandadas ya que la distinta órbita de actuación de cada jurisdicción no debía cargarse sobre la de por si ya grave problemática que padecía la amparista, que obligaba a que articularan medidas conjuntas ‑lo que advertía ya se estaba realizando‑ a fin de llegar lo mas pronto posible a una solución adecuada.

Para así decidir tuvo por probado que el hijo de la accionante, el niño W. G.C. , padece una grave enfermedad pulmonar, por lo que es oxígenodependiente, habiendo sido declarado discapacitado.

Ponderó que el informe social glosado a fs. 22/23 recomendaba el otorgamiento de una vivienda a la familia. A lo que se agregaba lo que surgía de la pericia socioambiental obrante a fs. 1205/109 que daba cuenta del grado de precariedad de la construcción que, ubicada a la vera de un maloliente arroyo, constituía la morada de la familia C. . Estimó que lo inadecuado de su vivienda impedía que le fuera dada el alta médica al niño. Asimismo, refirió el juzgador que la perito calificó de paupérrima la situación de la señora C. .

6. A fs. 170/175 la Municipalidad de Tigre deduce recurso de apelación contra el decisorio de grado.

7. A su turno, la Cámara determinó que las prestaciones básicas reclamadas en autos constituían derechos inalienables de todo ser humano, relacionadas en lo sustancial con la necesidad de paliar el cuadro médico del menor W.C. , el cual no podía ser trasladado a la actual vivienda en la que habita el resto del grupo familiar por ser inadecuada para dar cumplimiento a los requerimientos de internación domiciliaria indicados por los médicos que lo atienden en el Hospital Gutiérrez.

En el marco de la situación expuesta, que juzgó corroborada por la pericia social, así como también con las constancias médicas y certificado de discapacidad del menor, entendió que el decisorio de grado se ajustaba a las pautas establecidas en el art. 20 inc. 2º de la Constitución provincial y en las previsiones de la ley 13.298.

Afirmó que la labor judicial en el caso no era más que el ejercicio del control judicial en el marco normativo operativo, sobre la base de los programas vigentes en las diferentes jurisdicciones, provincial y comunal, a fin de dar solución a una situación por extremo delicada.

Adujo que la actitud de las demandadas, las que no obstante reconocer la existencia de derechos esenciales insatisfechos, pretendían derivar la responsabilidad en la solución de la problemática denunciada, denotaba tanto la existencia un "caso" o "causa" en los términos del art. 116 de la Constitución nacional, como la justificación en la elección del remedio rápido y expedito de la acción de amparo.

En relación a la cuestión relativa a si competía al poder jurisdiccional dar solución al reclamo de la actora, recalcó que no se trataba de la emisión de juicios respecto de situaciones cuyo gobierno no le estaba encomendando, ni de asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, sino de analizar si en el caso sometido a juzgamiento ocurría "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 (arts. 20 inc. 2º de la Const. pcial. y 1, 2 de ley 7166).

Encontró incontrovertible la demostración, en relación a la actora y su grupo familiar, de la existencia de necesidades básicas insatisfechas constituidas por dificultades materiales, económicas, alimentarias, sanitarias y de vivienda, y que tal situación vulneraba derechos elementales del grupo familiar, con el agravante de la situación médica del menor W. .

Recordó la consagración de derechos reconocidos constitucionalmente y a nivel supranacional y, en particular, lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849; normas a las que consideró plenamente operativas, razón por la cual, descartó el planteo efectuado al respecto, en el entendimiento de que adoptar un temperamento distinto implicaría el desconocimiento de los derechos sociales respecto de los cuales el Estado se encontraba obligado a otorgarles efectividad en el marco de los programas de gobierno, máxime cuando como en el **sub examine**, los derechos en ciernes, requerían una protección impostergable.

Recalcó que, si bien las condiciones de vida que son necesarias para el desarrollo del niño son responsabilidad primordial de sus padres (art. 27.2, C.D.N.), junto a esta última se encontraba 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, C.D.N.); lo que importaba, puntualizó, 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.).

Recordó que la Corte Interamericana ha señalado, 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 inter-pretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, *"ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...";* así como que en el más reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‑Opinión Consultiva oc.‑17/2002 del 28-VIII-2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación a la "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"‑ 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".*

Argumentó que el plexo normativo contemplado en el art. 75 inc. 22, no constituía un conjunto de normas consagratorias de meros principios teóricos, sino que se encontraban dirigidas a situaciones de la realidad en la que podían 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.

Refirió que competía al órgano jurisdiccional el control de la razonabilidad de las políticas públicas en cada caso concreto, verificando el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas del Estado en la labor de garantizar las prestaciones establecidas en los programas sociales de vivienda, alimentación, educación, salud, etc., de forma tal que 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, sin que ello implique entrar en el análisis de oportunidad, mérito o conveniencia, sino de juzgar la idoneidad de la medida implementada para garantizar el acceso de los interesados al derecho.

Por ende, concluyó, 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, resultaba improcedente en tanto se trataba de examinar la razonabilidad o el cumplimiento de prestaciones sociales.

De este modo estimó que las decisiones judiciales en nada menoscaban el principio de separación de poderes, ni se introducían indebidamente en la Administración (Poder Ejecutivo) en cuanto el control propugnaba la revisión de las obligaciones asumidas para la ejecución de su política pública, derivadas de un mandato expreso y positivo del legislador.

En ese orden, juzgó que la decisión en crisis constituía 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 300/2005 y de los decretos 1558/2005 y su similar 642/2003.

En particular, mencionó que la ley 13.298 contiene mandatos positivos, y concretos en relación a la tutela integral de los derechos de los menores, vgr. art. 6°*: "Es deber del Estado para con los niños, asegurar con absoluta prioridad la realización de sus derechos sin discriminación alguna",* y el art. 35º: *"Comprobada la amenaza o violación de derechos podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar... 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...".*

Por lo que, reafirmó, resultaba ajustada a derecho la sentencia apelada en tanto, acreditada la situación expuesta por la amparista, encuadró la omisión estatal en las previsiones establecidas en el art. 20 inc. 2º de la Constitución provincial, así como también, en las reglas de la ley 13.298.

Finalmente, juzgó que no era posible considerar ajena a la contienda a la comuna demandada, pues, aún pendiente la ordenanza que convalidara el convenio suscripto con la provincia, en relación a la ley 13.298, el municipio no podía deslindar su responsabilidad, debiendo alcanzar la condena a ambas demandadas, cada una de ellas, conforme sus respectivas competencias y políticas públicas adoptadas o a adoptarse, debiendo dar efectiva solución a la problemática de autos, con el alcance indicado por la sentencia cuya confirmación postuló (arts. 20 inc. 2, Constitución provincial, 18 y 19, ley 7166, 16 y 17, ley 13.928).

II. Contra el aludido decisorio se alza la Comuna de Tigre.

El municipio recurrente enuncia que se ha violado la Constitución provincial en tanto se le ha impuesto el cumplimiento de obligaciones que no se encuentran a su cargo.

Postula que la carga de garantizar la plena vigencia de los derechos sociales reconocidos en el art. 36 de la Constitución provincial (incs. 5º, 7º y 8º, referidos a la discapacidad, la vivienda y la salud) ha sido asignada a la Provincia de Buenos Aires.

No obstante lo cual, remarca, la Cámara soslayó las previsiones constitucionales y condenó en forma conjunta a ambas codemandadas.

Luego expuso las razones por las cuales entiende que, no obstante que los derechos sociales hacen a la esencia del hombre, no pueden ser catalogados como operativos.

Reiterando los conceptos vertidos por la minoría del tribunal **a quo**, afirma que no existe un comportamiento debido por la Administración en situación de exclusividad en relación a la accionante, por lo que no media un deber jurídico de proveer en forma exclusiva los recursos materiales que solicita dado que no existe un vínculo obligacional capaz de generar un derecho subjetivo y, por consecuencia, no existe omisión antijurídica.

Vuelve a exponer que si bien la ley 13.298 prevé una delegación en cabeza de los municipios de la Provincia de Buenos Aires de las obligaciones a cargo de la Provincia, la instrumentación del sistema requiere la adhesión de la comuna mediante ordenanza, la que no ha sido dictada a la fecha de articulación del recurso en tratamiento. Con tales fundamentos sostiene que no puede serle exigido el cumplimiento de obligaciones como la impuesta en la sentencia en crisis.

Puntualiza que ha mediado una intromisión del juzgador en lo que es un ámbito de decisión política.

Sin perjuicio de ello, entiende que la sentencia ha violado el art. 36 de la Constitución provincial, imponiéndole una obligación que no resulta de su competencia, por lo que reclama el acogimiento del recurso y la modificación del fallo, mediante la condena a la Provincia de Buenos Aires al cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

III. El recurso extraordinario interpuesto resulta insuficiente a los fines pretendidos.

Una de las características propias del trámite de apertura de la instancia extraordinaria está dada por una mayor exigencia en relación al cumplimiento de las cargas procesales, en particular, de las pautas que al efecto fija el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (doct. causa A. 68.996, sent. del 11‑II‑2009; entre otras).

Sabido es que la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo es un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante en vía extraordinaria, carga que incumple el recurso que, como en el caso, deja subsistente alguno de aquéllos por falta de cuestionamiento (art. 279, C.P.C.C.; doct. causas Ac. 92.017, sent. del 28‑VI‑2006; C. 87.602, sent. del 8‑II‑2007; C. 97.485, sent. del 20‑II‑2008; C. 94.956, sent. del 11‑III‑2009, entre otras), o se limita a la manifestación de una discrepancia personal con el criterio del juzgador, sin demostrar la trasgresión a las normas en las que el fallo se asienta (doct. causa C. 99.773, sent. del 18‑III‑2009), o circunscribe la impugnación a la reiteración de los planteos esgrimidos ante las instancias ordinarias (doct. causas B. 68.138, "Domínguez", sent. del 23‑XI‑2005; C. 103.853, "Rodenas", sent. del 10‑II‑2009).

El recurso en tratamiento incurre en los déficits apuntados en tanto constituye una reiteración de argumentos ya vertidos sin preocuparse por rebatir eficazmente los contundentes fundamentos con los que la Cámara actuante descarta los agravios expuestos en el recurso de apelación, apoyándose en la interpretación de los arts. 16 de la Constitución nacional; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 15, 20 y 166 de la Constitución provincial; 6, 16, 17 y 35 de la ley 13.298, sin que el embate en tratamiento contenga argumentación alguna que se refiera a la aplicación de tales preceptos al **sub lite**.

El recurso interpuesto no abastece la carga de demostrar la ocurrencia de alguno de los supuestos contemplados en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial en tanto omite la indispensable denuncia de infracción de las normas relativas a los agravios que expone, así como la de aquellas en que el fallo se asienta (doct. causa L. 98.578, sent. del 28‑X‑2009).

Por lo demás, no encuentro que la sentencia en crisis vulnere el art. 36 de la Constitución provincial en los capítulos señalados en el libelo recursivo. El decisorio fue claro en cuanto estableció que imponía la condena a ambas demandadas, cada una de ellas conforme sus respectivas competencias y políticas públicas adoptadas o a adoptarse, recalcando que debía darse efectiva solución a la problemática de autos con el alcance indicado por la sentencia que se confirmaba, la que impuso un accionar conjunto de las accionadas a fin de que la distinta órbita de actuación de cada jurisdicción no constituyera una carga mayor sobre la de por si ya grave problemática que padecía la amparista, lo que las obligaba a articular medidas conjuntas ‑que advertía ya se estaba realizando‑ a fin de llegar lo mas pronto posible a una solución adecuada (arts. 20 inc. 2, Constitución provincial, 18 y 19, ley 7166, 16 y 17, ley 13.928).

Las decisiones adoptadas en las instancias ordinarias, lejos de vulnerar el art. 36 de la Constitución provincial, procuran su actuación en el caso concreto en que se ha llevado a su conocimiento.

IV. Por los fundamentos expuestos, el recurso interpuesto debe ser desestimado. Costas a la recurrente vencida (art. 289 **in fine** del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri, Genoud** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Pettigiani, mas agrego las siguientes consideraciones.

II. La sentencia de primer grado estableció una condena en relación a la Municipalidad de Tigre y a la Provincia de Buenos Aires ordenando que cumplan determinadas prestaciones **"en conjunto"**; la Cámara confirmó dicho pronunciamiento. Las relaciones que entre ambas colegitimadas deban articularse atañen en rigor a la imprescindible coordinación que los entes estatales tienen que materializar en el tema que nos ocupa.

Vienen a colación a este respecto las recientes Observaciones Finales del Comité de los derechos del Niño de Naciones Unidas (art. 43 de la Convención de los Derechos del Niño) del 11 de junio de 2010, Sesión N 54 (versión original: inglés), en las que comunicó sus preocupaciones y recomendaciones al Estado argentino en el marco de las medidas generales de implementación que determina la referida Convención ‑art. 4, 42, 43 y 44, párr. 6‑. Allí advierte de la **insuficiente coordinación en los niveles provinciales y municipales** en la implementación de los derechos del niño, estableciendo a dicho fines que "el Estado Parte mejore la coordinación a los niveles provinciales y municipales del Sistema Integral de derechos del Niño" y, en particular, encomienda "que se otorgue cuidadosa consideración por parte de los gobiernos provinciales a la necesidad de una política de niñez, con programas y recursos humanos y financieros, evitándose la duplicación y los vacíos" (párrs. 15 y 16).

III. En función de todo lo expuesto corresponde exhortar a las partes de autos y al Estado nacional a realizar los actos que sean pertinentes para asegurar la adecuada coordinación que el Comité de Derechos del Niño incita (arts. 1, 2, 19 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3, 4, 42, 44, 46.6 de la Convención de los Derechos del Niño; 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución nacional; 36 inc. 2 de la Constitución de la Provincia).

Con el alcance indicado, voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, por mayoría de fundamentos concordantes, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto, con costas a la recurrente vencida (arts. 298 **in fine** del C.P.C.C.).

Asimismo, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas a la recurrente vencida (art. 289 **in fine** del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA LUIS ESTEBAN GENOUD

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario