



O. A. A. Y OTRO/A C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON Y OTRO/A S/ MEDIDAS PROTECTORIAS

///Mar del Plata, 13 de Junio de 2017 .

Agréguense las actas y recaudos que anteceden.

**AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.- LA PLATAFORMA FÁCTICA**

i. Que se encuentra en estado de resolver la acción iniciada por la **Sra. T. B. O.**, en representación de su hija **A. A. O.**, de **15 años de edad** , con el patrocinio letrado de **C. G. C.** , **titular de la Unidad de Defensa en lo Civil y Comercial y de Familia nro. 6, departamental**, y por la **Sra. Asesora de Incapaces, titular de la Asesoría de Incapaces nro. 1, departamental**, ésta última en **ejercicio de la representación complementaria de la adolescente A. A.**

ii.-Que la acción interpuesta, la han encuadrado, las peticionantes, en la denominada , ***Tutela Jurisdiccional Diferenciada*** , **a fin de restablecer Derechos Sociales/Sanitarios respecto de A. A. O.** y cuyo fundamento es , el encontrarse la adolescente inmersa, a la fecha y desde el año 2016 , en *extrema situación de vulnerabilidad social-sanitaria*. De la presentación resultan demandados la **Municipalidad del partido de General Pueyrredón y la Provincia de Buenos Aires**

iii.- Que en el apartado Objeto de la pretensión, la parte actora describe:

a.- Que con esta acción jurisdiccional se pretende el restablecimiento de los derechos económicos y sociales de titularidad de la adolescente A. A. O. , de 15 años de edad: derechos que se encuentran severamente vulnerados y que hallan consagrados en nuestra Carta Magna Provincial y Nacional y en Tratados Internacionales protectorios y garantes de los referidos derechos de A. A.;

b.- Que la causante de autos , resulta una persona humana vulnerable , no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

´solo por ser menor de edad , sino también por ser mujer, con retraso mental moderado, por ser pobre y esencialmente por padecer de una enfermedad terminal -"**Insuficiencia renal crónica terminal**" ello acreditado con la documentación que adjuntan con la acción -ver fs. 3/65 y especialmente fs. **8/9** y **147-**.

d.- Que la situación vital de A. A., se simboliza con la indicación médica del deber de dializarse tres veces ´por semana; según el equipo médico tratante la adolescente presenta *dificultad vascular* para el seguimiento del tratamiento, sus venas son tan finas y débiles que permanentemente se infecta el catéter que le colocan para dializarla , razón por la cual se ha indicado una diálisis peritoneal , que se podría realizar en su domicilio si el mismo se encontrara en condiciones dignas de habitabilidad;

e.- Que el lunes 15 de mayo pasado (año 2017), la adolescente fue internada de urgencia en el HIGA, debido a una ***infección endovascular asociada*** al catéter de hemodiálisis .

f.- Que el grupo familiar conviviente de A. A. eta compuesto por la progenitora (peticionante en representación de su hija) y una hermana menor de edad (8 años) A. E. C., también con discapacidad, en el caso, motriz;

g.- Que la progenitora siempre se ha desarrollado en el ámbito laboral de manera informal, y desde que se complicó la situación de salud de A. A., se ve impedida de asumir responsabilidades laborales de manera estable. Esta última cuestión descrita -la laboral- ha repercutido grave y negativamente sobre los ingresos familiares, los que actualmente se reducen al cobro de dos pensiones por la discapacidad de cada una de las menores de edad;

h.- En referencia a lo habitacional, la peticionante desde el año 2014 se encuentra inscrita en el Plan Federal de Viviendas, hasta la fecha sin respuesta. Que la vivienda que habita este grupo familiar actualmente, es locado, en un barrio ubicado en la periferia de la ciudad , por el cual paga un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

canón locativo de Pesos Tres Mil (\$3000) y que se encuentra en pésimas condiciones de habitabilidad , ***tan es así que los médicos le han indicado que A. en su estado de salud , no puede vivir más allí*** (ver fs. 12/13 , 75 y 75 vta.). Que los médicos han indicado, en referencia a la vivienda, que el dormitorio de A. debe ser individual con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación, condiciones que, ***dada la gravedad de su estado de salud, es necesario proveer en forma urgente*** (ver fs. .76);

i.- Que todos los trámites iniciados en la gestión administrativa no han tenido respuesta, agregan documentación probatoria al respecto. Sí cuentan con un subsidio de alquiler por parte de la MGP, el que asciende a la suma de Pesos mil quinientos (\$1500), la que resulta insuficiente, para afrontar una vivienda con los requerimientos sanitarios descriptos;

j.- Que la peticionante así como la representante promiscua de la adolescente Sra. Asesora de Incapaces Fernández, manifiestan que en estas condiciones resulta imposible que A. pueda realizar su tratamiento en casa, hasta que exista la posibilidad concreta de recibir un riñón, es por ello que se recurre a la justicia de familia y a través de esta acción de tutela diferenciada , para poder hacer efectivos los derechos sociales reconocidos en favor de la menor de edad , cita fundamento legales y convencionales nacionales e internacionales.

k.- **La petición concreta** : En este apartado la accionante hace una diferencia entre **medida de ejecución y viabilidad inmediata** y **medida de protección integral mediata**; y argumenta que la diferencia en las medidas está dada por las variables: **URGENCIA y ESTADO DE SALUD GRAVE TERMINAL** de una adolescente menor de edad y con discapacidad de retraso mental, ***de una persona humana que se llama A. A. O. de 15 años***, y que espera esta respuesta jurisdiccional en un hospital regional de agudos, lo cual también resulta extremadamente riesgoso a la salud de la joven , por sus antecedentes -ver historia clínica fs. 95 y ss-.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

k.1.- **En cuanto a la medida inmediata**, se solicita **un subsidio para poder alquilar una vivienda en condiciones óptimas de habitabilidad , que conforme** valores de mercado- debiera ascender a la **suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) mensuales** y a cargo del gobierno Municipal y/o Provincial de Buenos Aires. Esta medida se solicita por un plazo, ello es, hasta tanto se concrete la entrega de vivienda definitiva

k.2.- **Medida de protección integral mediata:** La entrega de vivienda permanente proveniente del Plan social-habitacional existente y vigente, o bien de la particularidad de implementación que las demandadas deben efectivizar -e incluso diseñar- en atención a la singularidad, gravedad y urgencia de este caso -, para radicación definitiva del grupo familiar (ver fs. 76 vta. y 77).

Las presentantes fundan en derechos constitucionales, el derecho a salud y vivienda, la protección integral de los derechos del niño, la protección integral de las personas con discapacidad; argumentan los fundamentos jurídicos de la procedencia de la acción nominada *Tutela procesal diferenciada*, a fin de dar solución a una cuestión tan puntal y necesaria como la descripta y de manera urgente; ofrece prueba.

l. Que a fs. 209/210 se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires a través de su representante el dr. Luciano Ricci, quien manifiesta que *"...no se vislumbra que exista un conflicto que comprometa al patrimonio del Fisco de la Provincia, correspondiendo que el Estado sea asistido en su representación judicial ya sea por la Asesora General de Gobierno y otros abogados del Estado que tengan mandato suficiente para representarlo..."* . No obstante, denuncia que se han formado una serie de expedientes administrativos a los cuales le imprimió el carácter de urgente en razón de la problemática involucrada, ellos ante la Unidad Gobernador de la Pcia. de Bs. As., Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Salud.



## II. LA TUTELA DIFERENCIADA DEL DERECHO SOCIAL/SANITARIO DE LA ADOLESCENTE A. A.: EL DEBER DE LA JURISDICCION DE CANALIZAR LA PETICIÓN DE MANERA DIFERENTE A LA ORDINARIA. PRESUPUESTOS DE DECISIÓN.

### i- El medio ambiente de A. A. O.: Circunstancia personal , familiar y sanitaria

a.- De las constancias obrantes en la causa y de los actos procesales cumplidos, surge acreditado que la causante, es una adolescente de 15 años que padece **retraso mental moderado** y actualmente **insuficiencia renal crónica terminal** (ver historia clínica y sus seguimientos , *fs. 16/65 y 9, copias de la HC y copia de Certificado de Discapacidad, fs. 9*).

b.-Que del recaudo obrante a fs. 12/15 (informe social del HIGA) surge que la causante ingresa al HIGA en octubre de 2016 derivada del HIEMI Tettamanti con diagnóstico de insuficiencia renal , permaneciendo internada durante tres meses , fue sometida a intervención quirúrgica e ingresa a hemodiálisis .

La paciente, refiere el informe, presenta dificultad vascular , y conforme lo explicitado por el cuerpo de médicos y que atiende a la adolescente (ver fs. . 201/202), la situación de A. es muy compleja y que la sala (hospitalaria) donde se encuentra la joven alojada a la fecha, no es la ideal por las características de salud del resto de los internados , sin perjuicio de aclarar , que el ámbito es el idóneo y que su alojamiento en ese espacio hospitalario responde a razones e inconvenientes edilicios. Explicitaron las profesionales (Dras. Martín y De la Torre -ver fs.201/202) que A. tiene un retraso, y que si bien no podían puntualizar su edad mental, estimaban que rondaba en los diez años. Ambas profesionales fueron contundentes en afirmar que **al tener A. un catéter femoral está contraindicada el alta médica a la fecha**. La dra. Natalia Martin, señala que, en razón del catéter femoral, la adolescente no debe caminar, por indicación médica, no puede comer con sal -por su



patología renal. Señaló que la progenitora, en varias ocasiones, no puede limitar los deseos de A., en referencia a transgredir dichas prohibiciones alimentarias o de movimiento, lo que tornan aún más vulnerable la situación de la joven.

c.- Del acta obrante a fs. 201/202, surge también el contacto personal de la suscripta con la madre y la adolescente , y desde allí se hace visible la necesidad plasmada en la acción presentada: la necesidad de egresar del HIGA , de la adolescente y estar junto a su familia (madre y hermana menor); asimismo han planteado , especialmente la Sra. O. lo precario de sus vivienda actual (locada) , en ocasión de la audiencia de contacto personal referenciada , exhibe fotos de la vivienda desde su celular, que denotan humedad y precariedad.

Señala a la suscripta la sra. O. que ha tocado muchas puertas, a fin de lograr la ayuda estatal para el logro de una vivienda adecuada, ello sin resultado. Refiere que cuenta con la ayuda de su ex pareja el Sr. R. O. A. y de su hijo afín J. O., quienes visitan a A. , pero que no pueden asistirle en cuanto a lo habitacional con los requerimientos que le imponen los médicos de acuerdo al cuadro de salud de su hija A..

Se han acreditado, a interpretación de la Suscripta, los extremos más arriba señalado con los siguientes recaudos: Resumen de HC fs. 95; Informe integral del HIGA, de fs. 147 ; informe socio sanitario del Departamento de Vivienda Social y Planeamiento , ver fs. 14/15; , HC Nro. 43.888.3016 , ver fs. 14/15; acta de contacto personal de la Sra. Asesora de Incapaces , con la causante , ver fs. 1488/150; acta de contacto personal de la Suscripta con los equipos médicos intervinientes, con la causante y su progenitora , ver fs. . 201/2012; informe médico de la perito Vergara de este Juzgado de Familia, ver fs. 197-., acta de audiencia integral de la Suscripta con la peticonante , la Defensoría Oficial actuante, la Sra. Asesora de Incapaces y los efectores administrativos, municipal y provincial involucrados en trabajar la satisfacción de los derechos vulnerados de esta adolescente, ver fs. 194-.



## ii.- El camino de la decisión: La Tutela jurisdiccional Diferenciada

### a.- ¿Por qué una tutela jurisdiccional diferenciada?

a.1.- Coincido con la Defensora Oficial y con la Sra. Asesora de Incapaces , con el trámite procesal utilizado a fin de acceder a la justicia y petitionar el saneamiento de los derechos que entienden vulnerados de A. A., y ello en primer lugar por el mandato constitucional provincial , en el sentido de *asegurar el acceso a la justicia , en referencia a derechos personalísimos y su abordaje en tiempo razonable, oportuno y funcional a la celeridad que requiere el disfrute y goce del derecho en debate , para el consumidor jurisdiccional. Así lo establece la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 15: "... la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (...) Las causas deberán decidirse en tiempo razonable... "*

a.2.- Un primer concepto de *Tutela Jurisdiccional Diferenciada*. Sentado lo anterior y como bien señala el maestro Peyrano (2008), la aparición de la sociedad en masa ha provocado el nacimiento nuevos derechos materiales (derechos peronalísimos que sólo poseen las personas físicas y que abarcan la protección del nombre, de la imagen, de la honra, de la salud, a una vida digna; derechos que son innatos, vitalicios esenciales y relativamente indisponibles) y con ellos la necesidad de los consumidores y de los operadores jurisdiccionales de contar con ***herramientas procesales para canalizar dichos derecho y expectativas diferentes de las ordinarias***. Citando nuevamente a Peyrano (2008), abordar la posible vulneración de estos nuevos derechos *requiere de un montaje procesal instrumentado para la tutela de los mismos*. Estas herramientas van de la mano del nuevo rol del Juez, un rol activo, pragmático, y fortalecido en sus atribuciones.

Entiendo que la tutela jurisdiccional diferenciada, es una herramienta a fin de lograr el saneamiento jurisdiccional de derechos personalísimos vulnerados,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

y que implica un conjunto de facultades para el juez y herramientas, al servicio de la justicia para tornarla eficaz, es decir para hacer realidad el derecho material prometido en las normas de derecho privado, en la Constitución Nacional y Provincial y en las Convenciones Internacionales.

Para determinar si estamos frente al requerimiento cierto de una tutela diferenciada, es conveniente mirar al Otro que solicita, y desde allí definir la existencia de las particularidades que demande al proceso celeridad en la decisión y la utilización de medidas autosatisfactivas, como herramienta procesal a fin de vehicular la satisfacción del derecho material vulnerado, como en el caso, A. A., requiere ahora de una decisión que torne eficaz su derecho de contar con una vivienda digna e idónea a fin de habitarla conforme su estado de salud y junto a su familia, así como el derecho a no permanecer institucionalizada, desde lo sanitario, por razones estrictamente sociales/habitacionales.

En el caso, se requiere de una solución que no dependa del inicio de una acción principal; no requiere de un proceso posterior que la sostenga; se sostiene la pretensión de manera autónoma y por el propio peso del derecho que se denuncia como vulnerado, -en el caso de autos, derechos social/sanitario de una adolescente de 15 años que padece de *retraso mental* y de *insuficiencia renal crónica terminal* -(ver fs. 3/65, especialmente ver fs. 8/9 y 147)- y que no cuenta con la vivienda adecuada para seguir tratando clínicamente su patología de manera ambulatoria; *los médicos han indicado, en referencia a la vivienda, que debe contar con un dormitorio individual con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación, condiciones que, dada la gravedad de su estado de salud, es necesario proveer en forma urgente* (ver fs. .76).

a.3.- Desde la praxis jurisdiccional, receptada ella por el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, se emitieron las siguientes conclusiones: "*La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una*





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigencia de contracautela sujeta al prudente arbitrio jurisdiccional. Hasta tanto no se regule legalmente la medida autosatisfactiva puede fundamentarse su dictado en la potestad cautelar genérica o una válida interpretación analógica extensiva de las disposiciones legales que expresamente disciplinan diversos supuestos que pueden calificarse como medidas autosatisfactivas."(Comisión redactora: Roland Arazi, Jorge W. Peyrano, Juan A. Costantino, Juan C. Vallejo, Corrientes, Argentina, 6/8/1997.)*

El derecho a la jurisdicción implica la posibilidad de acceso al tribunal judicial y de ejercer la acción a fin de obtener la tutela oportuna y eficaz de un derecho de raigambre constitucional. Dicho derecho, reviste jerarquía constitucional y reconocimiento en el contexto de los tratados y convenciones de derechos humanos (art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; art. 15 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires). En dicho plano, la medida autosatisfactiva ha sido reconocida desde la doctrina y desde la jurisprudencia como herramienta adecuada que viabiliza el derecho a la jurisdicción.

a.4.- Una mención especial merece el **art. 706 del Código Civil y Comercial** en cuanto tipifica la llamada **tutela judicial efectiva**, que implica el acceso a la justicia, proveimientos adecuados, medidas ejecutorias eficaces y tutela preventiva, que entiendo claramente aplicables al caso.

La tutela judicial efectiva presenta contenidos plurales que se desenvuelven desde el acceso a la jurisdicción, se manifiestan a lo largo del proceso de declaración y se extienden aún a la etapa de ejecución del mandato judicial.



Aunque se lo ha enunciado como un principio procesal, **el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva constituye una garantía del debido proceso adjetivo**, que encuentra reconocimiento en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y que integra el bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22 CN) (...) Cuando aludimos al derecho a la tutela efectiva no circunscribimos al análisis del **derecho de acción**, pues para reunir las condiciones que se exigen a esa tutela, el derecho de acción debe complementarse con el **derecho al proveimiento y a los medios ejecutorios capaces de dar efectividad al derecho sustancial**. Tal **efectividad** debe ser, además, **oportuna** y, en algunos casos, **debe tener la posibilidad de ser preventiva**, ante la mera amenaza a un derecho y para impedir su violación" (destacado me pertenece) (Derecho Privado - Reforma del Código Civil V - Familia y Sucesiones - Infojus - Año II Número 6, pág. 16/17).

En el caso de autos, "**la efectivización ya**" por parte del Estado Provincial y/o Municipal, de la entrega de una vivienda , **es garantizarle un derecho fundamental de A., y actúa a su vez como prevención , evitándole a esta adolescente sufrir un daño mayor, que en el caso de ella es, prevención habitacional para evitar su muerte .**

#### **b.- A. A. nos marca el camino procesal a seguir**

A. A. O., una adolescente de 15 años , su estado de salud, su necesidad y denuncia de derechos personalísimos vulnerados, nos marca el camino procesal a seguir, desde ese mirar al Otro que petitiona se verifican los requisitos de procedencia de una tutela diferenciada, cuales son: **1) El interés a tutelar**: La existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto: el derecho a la salud A. A., el derecho a transitarlo habitando con su familia en una vivienda digna e idónea y que no la ponga en riesgo de vida; **2) El tiempo de la decisión**: En el caso, se requiere la tutela inmediata, ya que es imprescindible, produciéndose en caso contrario la frustración del derecho perseguido, y ello en razón del grave estado de salud de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

adolescente , ***insuficiencia renal crónica terminal*** , que necesita de una vivienda adecuada para su alta médica, de lo contrario su vulnerabilidad física , ante nuevas infecciones , hospitalarias o de vivienda corre riesgo su vida; "el alea" o "riesgo" en el caso de A. , es "***su vida***" o "***su muerte***" (ver historia clínica y sus seguimientos. fs. 9 16/65 ); **3) La autonomía del proceso:** No resulta necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo. Las circunstancias y detalles obrantes en la presente causa dan cuenta de los derechos pendientes de satisfacción y de las omisiones en las cuales ha incurrido el sistema de protección de derechos del niño/niña y adolescente ; el caso muestra la falla de la co-responsabilidad a la hora de la satisfacción de derechos esenciales de la persona humana de la adolescente de referencia, violando así convenciones internacionales como el derecho interno; **4) La contracautela:** En este tipo de medidas y de acuerdo al entendimiento del juzgador y si lo cree necesario podrá determinarse la obligación de efectivizar contracautela; en el presente caso, se advierte que la vulneración de ***derechos de A. A. O. afecta directamente en su derecho a la vida y a la salud***, su condición de sujeto vulnerable y dependiente, así como la innegable obligación estatal a reconocer sus carencias y proveer en consecuencia, ***exime -a mi entender- la exigibilidad de contracautela.***

### III.- LA CO-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

i.- La promoción, prevención y protección de los derechos fundamentales de A. A.

De acuerdo a las circunstancias referidas en los párrafos precedentes las carencias sanitarias, socioeconómicas y habitacionales de la adolescente A. A. han sido debida y oportunamente comunicadas a los organismos administrativos respectivos: C.P.DeN. y Servicio Zonal (ver fs. 194, 199, 201/202, 204). Los distintos efectores y responsables del sistema de protección y promoción de derechos, conocen desde tiempo atrás el caso de la causante de autos, y las dificultades que atraviesa su familia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

ii.- **La Audiencia Integral de los efectores:** Inmediatamente de iniciado el proceso y conforme los tiempos marcados por la urgencia del pedido y en concordancia con el principio de celeridad e intermediación que se impone en este tipo de decisión , **la Suscripta convoca a una audiencia integral -en fecha 5 de junio de 2017 -constancia obrante a fs. 194-** a todos los efectores que entiendo deben tomar noticia del reclamo jurisdiccional, y a la que asistieron: la Dra. Fernandez, Asesora de Incapaces, la Sra. T. O., progenitora de la causante de autos, con el patrocinio letrado de la Dra. Cédola Carolina, Defensora Oficial, la Lic. María José Ulloa del HIGA, la Lic. Gabriela Re, Jefa del servicio social del HIGA, Torres Diana- de San Carlos, Sierra de los Padres-vecina y referente colaborativa de la familia O. ; René Larrea de la Dirección de viviendas de la MGP, el Dr. Ricci Luciano- de Fiscalía de Estado. El dr. Pablo Demagri, en su carácter de integrante del Equipo de Atención del Niño en Situación de Riesgo Asimismo fue citado el **Servicio Zonal de Promoción y Protección del derecho del niño** -ver recaudo de fs. 176- Organismo que sabía de la convocatoria y su gravedad , ello conforme constancia de la Sra. Consejera de Familia obrante a fs. 156 vta. y **no asistió ningún representante del mismo -ver 194 y vta.-** , reitero, **a pesar de estar debidamente notificado.**

Que del resultado de la referida audiencia, generó la toma de consciencia de la realidad y urgencia de la adolescente y se clarificó la vulneración cierta de derechos fundamentales de la joven. En el caso de la Fiscalía de Estado, generó la presentación obrante a **fs. 205/210. En el caso del Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Niño a la fecha no hay presentación ni requerimiento alguno. Tampoco hay constancias de haber tomado contacto con la causante y su grupo familiar -a la fecha, aclaro-. , lo que entiendo una falta gravísima , ello en atención a sus funciones específicas -ver alcance legal de la 13.298 y cctes.- .**

iii.- **El acompañamiento del área de salud provincial:** En la actualidad, es



posible afirmar que el Hospital Especializado Materno Infantil otrora y actualmente el HIGA de esta ciudad, han cumplido y cumplen las prestaciones sanitarias que requiere A. A. en forma adecuada y sostenida, habiendo incluido en dichas prestaciones el sostenimiento del tratamiento psicológico y el de escuela domiciliaria -ver fs.201 vta- . **Sin embargo, A. requiere también, que su madre y su hermana menor sean acompañadas en la provisión de los recursos necesarios para poder satisfacer su derecho a una vivienda digna acorde a los requerimiento medico/sanitarios, ello para posibilitar oportunamente el alta de su hospitalización, más allá de seguir en un cuadro de alto riesgo desde su patología.**

**iv.- El compromiso de la Jurisdicción para con A. A.:** En efecto, las referidas prestaciones de medicamentos y consultas médicas oportunas que provee hoy el HIGA y a cuyo ámbito es llevada por la madre, no resultan suficientes para garantizarle a la peticionante el mejor nivel de acceso a su salud plena en las mejores condiciones que sea posible de acuerdo a sus dolencias específicas. **En efecto, revisten esencial importancia a fin de garantizar la mejor calidad de vida de A. A. O. , su concreto acceso a una vivienda adecuada , de no ser así, el riesgo que asume esta adolescente es "mantenerse viva o morir", alega , que como ya dijera , la asumimos TODOS, pero es la adolescente la que pone literalmente el cuerpo .** En lo que me toca, y como co-responsable convocada, acompañaré a A. A. y a su familia en la lucha por hacer efectivo los derechos sanitarios/sociales que se le prometieron desde su concepción y desde la Constitución Nacional, Provincial, normas del derecho interno, convenciones Internacionales.

La madre de la causante y su hermana menor de ocho años , no cuenta con más recursos que los que hasta la fecha se han denunciado y si bien se encuentra habitando una vivienda locada, ésta no reúne los requisitos médicos/sanitarios idóneos para *la vida digna de A. A. - que el dormitorio*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

***debe ser individual*** (sólo para la adolescente) ***con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación, condiciones que, dada la gravedad de su estado de salud, es necesario proveer en forma urgente*** (ver fs. 76)-. Que a la fecha la progenitora, se mantiene con las pensiones que se hubieron denunciado en la causa **-ver fs.12/15-**, y no puede mantener un trabajo regular, en razón del tiempo necesario que le insume su hija internada y su otra hija menor de ocho años, que permanece en su domicilio al cuidado de una vecina cuando sale del colegio **-ver fs. 201/202)** Las carencias económicas y sociales son variadas y conocidas a la fecha.

En esta instancia procesal, entonces, ante la omisión de cumplimiento en la que incurren los servicios del poder ejecutivo, surge la obligación de ocurrir ante la justicia, para obtener el cumplimiento de la obligación subsidiaria del estado a través de su sistema de protección, mediante una intervención concreta y específica a fin de lograr el cumplimiento efectivo de derechos determinados de la adolescente. Todo ello de conformidad con lo normado en los arts. 6; 7 ítem 2; 12; 14 1er. párrafo; 18; 19 y conchs. de la ley 13.298; art. 1 3er. párrafo; art. 4; art. 5; art 7 tercer párrafo y conchs. de la ley 26061).

La presente causa no es, entonces, una causa judicial de corte asistencial, sino es **caso judicial en el que aparece el incumplimiento por omisión de parte del Estado respecto de sus obligaciones convencionalmente asumidas, frente a una adolescente vulnerable en su condición personal**. En este sentido, compete al poder judicial el examen de razonabilidad de las políticas y acciones que debe adoptar el Poder Ejecutivo en sus distintas jurisdicciones, frente al caso concreto de vulneración de derechos constatada.

En efecto, y como se ha señalado: *"toda necesidad básica insatisfecha importa un derecho vulnerado; y como sabemos, la existencia de un derecho vulnerado implica necesariamente la posibilidad cierta del ejercicio de una acción administrativa o judicial para garantizar y asegurar tal*



*derecho*"(Gustavo Moreno: La exigibilidad de los derechos sociales de la infancia. Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n<sup>o</sup> 26, pág. 124)". Así, cuando el camino del proceso administrativo ha sido transitado sin obtener el cumplimiento de los derechos, los tiempos apremian y los riesgos se acrecientan, el camino de la acción judicial aparece como el último recurso del cual es imprescindible echar mano para lograr la efectividad del cumplimiento de los derechos de la infancia.

Como ya se señalara, se verifica en el caso que la madre de A., la Sra. O. ha realizado hasta el presente los esfuerzos necesarios para brindar a su hija las condiciones de vida adecuadas, (art. 27.2 C.D.N.). Sin embargo, sus posibilidades y esfuerzos no logran satisfacer el conjunta de necesidades acuciantes de A. A. (principalmente, el derecho a la vivienda digna e idónea conforme su grave patología) y es por ello que se actualiza en el caso la obligación del Estado de brindar los elementos adecuados para el bienestar personal de la adolescente , mediante la asistencia material y programas de apoyo, **especialmente respecto de la vivienda** (arg. párr. 1 y 3, art. 27 C.D.N.). En efecto, poner en marcha la actividad del Estado en favor de la asistencia de la familia de A. A., implica cumplir la obligación del Estado de asegurar: 1) que la adolescente sea cuidada por su madre (art. 7 C.D.N.); 2) que se preserven sus relaciones familiares -con su hermana , padre y hermano afín, comunidad educativa) ; 3) que su madre sea asistida para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de esta hija que presenta la vulnerabilidad en su cuerpo y en sus circunstancias (art. 18.2 , 27.3 y cctes. de la C.D.N.).

Es, entonces, la familia quien debe ser asistida, para que en su seno la adolescente A. A. pueda ver satisfecho el acceso a los derechos que su condición requiere. Tal como lo ha expresado la Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-17/2002 "*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*": "*la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo."*

La responsabilidad del Estado surge de los pactos y convenciones internacionales a cuyo cumplimiento se ha obligado el propio Estado y cuya normativa tiene, en nuestro orden constitucional, rango preeminente. Así, esta responsabilidad a la cual vengo refiriendo surge del art. 10, párr. 3ª del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición". En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 19 dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En la Opinión Consultiva 17-2002, del 28 de agosto 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que las condiciones de cuidado de los niños, que el derecho a la vida consagrado en el art. 4to. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer las medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas* (parágrafo 80). En el parágrafo 86, la Corte reafirmó que: *la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos."*

Así, tal como claramente señala la Dra. Cecilia Grosman, el concepto de derecho a la vida no se limita a la mera existencia física, sino que *"comprende el derecho a la subsistencia, el derecho a un hogar, a la educación y al esparcimiento, pues sin tales condiciones no existe un*





*ejercicio concreto del derecho a la vida.*" (Alimentos a los hijos y derechos humanos, Editorial Universidad, pág. 49/50, La Plata, 2004.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se expidió en el conocido caso "Villagrán Morales y ots.", con un concepto amplio sobre el derecho a la vida. Así, la Dra. Mary Beloff indica este punto en particular como uno de los puntos destacados de la referida sentencia comenta favorablemente que los jueces resolvieron: "desarrollar el derecho a la vida en un sentido integral que incluye tanto su no privación cuanto las obligaciones positivas del Estado para garantizar a los niños una vida digna"; así como "integrar la Convención sobre Derechos del Niño, a la interpretación del art. 19 de la Convención Americana". ("Los derechos del niño en el sistema interamericano", Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 64 y 65).

#### **IV. LAS OBLIGACIONES INMEDIATAS Y MEDIATAS DEL MUNICIPIO Y DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

##### **i.- Obligación Inmediata y Mediata**

Como señalara en el ploteo fáctico del caso, la petición concreta y de extrema necesidad de A. A. es la provisión por parte del Estado de una vivienda digna , con las especificaciones sanitarias/sociales , dispuestas por el equipo interdisciplinario que atiende a la joven , cuales son, *"que el dormitorio debe ser individual (sólo para la adolescente) con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación, condiciones que, dada la gravedad de su estado de salud, es necesario proveer en forma urgente (ver fs. 76)- y de manera inmediata hasta tanto se logre procurar ese tipo de vivienda , se solicita un subsidio de **PESOS DIEZ MIL (\$10.000.-)** para afrontar los costos de una vivienda a locar que cuente con las especificaciones sanitarias referidas o se la adecue a esos fines.* En efecto, frente a las normas internacionales aludidas, las autoridades locales no pueden desligarse de los deberes que les vienen impuestos por normas de



rango constitucional, puesto que los derechos y garantías que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación interna -ver presentación de fs.. 209/210 de Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires-.

A este respecto cabe recordar lo aseverado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"las normas que resguardan derechos humanos consagrados en tratados internacionales 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"*. (Doctrina del fallo de la C.S.J.N., 7/7/1992, "Ekmekdjian v. Sofovich", La Ley 1992-C-540).

La ley 13.298 y el decreto reglamentario 300, establecen la obligación estatal de brindar respuesta a fin de sostener al grupo familiar, para satisfacer los derechos del niño en forma interdependiente e indivisible, cuando la carencia de recursos materiales de la familia configuren circunstancias en las cuales el niño por sí o en su contexto familiar sufre la vulneración de derechos sociales, económicos y culturales que impiden en la práctica asegurar su crianza, educación y atención sanitaria.

Por otra parte, el art. 14 de la citada ley provincial que organiza el sistema de promoción y protección integral de derechos, establece que "El Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños es un conjunto de organismos (...) que formulan , coordinan, orientan, supervisan ejecutan y controlan las políticas, programas y acciones, en el ámbito provincial y municipal, destinados a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños, así como establecer los medios a través de los cuales se asegure el efectivo goce de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado argentino. El sistema



funciona a través de acciones intersectoriales. (...)"

La ley de referencia, como es sabido, establece un sistema que plantea la desconcentración de las acciones, en virtud de la necesidad de optimizar la observación directa y eficaz de los derechos vulnerados y, asimismo, optimizar soluciones apropiadas al caso concreto en cada municipio.

En este contexto, corresponde a la Provincia de Buenos Aires, a través de sus efectores de gestión y a las autoridades municipales respectivas la implementación efectiva de la provisión de una vivienda digna con los requerimientos sanitarios/social descritos a favor de A. A. O. y su familia nodal : su progenitora y hermana menor de edad , también con discapacidad -ver fs. 8- y hasta tanto se efectivice su entrega, un subsidio de **PESOS DIEZ MIL (\$10000) mensuales**, a fin evitar el riesgo de vida en la adolescente , causante de autos , situación en que pondríamos a A. A. , de no hacer efectivo dicho derecho.

La obligación del Estado municipal en satisfacer derechos fundamentales, se ve enfatizada por lo dispuesto en la ley 13.163 y el decreto 609/04 que organizó el **Fondo de Fortalecimiento de Programas Sociales**. En el referido decreto se establece en su artículo 2° que: "*Los servicios de asistencia social que deberán atender los Municipios con los recursos distribuidos por el Fondo de Fortalecimiento de Programas Sociales creado por la ley 13.163, serán aquellos vinculados a la asistencia alimentaria y/o familiar u otros programas de asistencia social que resulten necesarios contemplar en función de las particulares necesidades sociales locales, que en acuerdo con los Municipios determine el Ministerio de Desarrollo Humano y Trabajo.*"

Es por ello y por el contenido general de la referida ley que entiendo procedente la petición incoada por la Defensoría Oficial, a cargo de la Dra. Cédola, como patrocinante de la progenitora de la adolescente Sra. O. , petición que acompaña también la Dra. Fernandez, en su carácter de



Asesora de Incapaces.

**ii- El conocimiento y reconocimiento de los derechos vulnerados de A. A. y su familia por parte del Estado.**

En este apartado, dejo sentado que el Estado Municipal y Provincial ha tomado conocimiento de **la necesidad habitacional de urgencia, que reclama A. A.**, ello como efecto de las acciones proactivas de la progenitora de la adolescente. En algunos casos , derechos que han sido reconocidos con el otorgamiento de determinados beneficios:

1.- El reconocimiento de la discapacidad de A. y su hermana menor: (ver copia de Certificado de discapacidad de A. A. y su hermana A. E. C. de ocho años , fs. 8 y 9);

2.- La solicitud de subsidio ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. de Buenos Aires destinados a manutención por el monto de pago único de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS , presentado en marzo de 2017 (fs. 11), -en trámite-;

2.- Reclamo nro. 14045: "Solicitud de ayuda urgente por necesidades habitacionales específicas a causa de estado grave de salud, de fecha 27 de enero de 2017. Esta petición está formulada por Lic. Sofía Cedrón, en su carácter de Lic. en Trabajo Social, del Departamento de Gestión Social territorial de la Municipalidad de Gral Pueyrredón ; en trámite (fs. 12/13 y 204)

3.- Pedido de Lic. Maria José Ullua, del servicio social del HIGA al departamento de Vivienda Social, Secretaría de Planeamiento de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón de fecha **24 de enero de 2017**, de un inmueble apropiado para A. A., según su patología: "*habitación individual (sólo para la adolescente) con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación; en trámite (ver fs. 14/15)*

4.- *Constancia de Inscripción de la Sra. O. al Plan Federal de viviendas ,*



*suscripto por la Dirección Social de viviendas , de fecha 29 de agosto de 2014 -en trámite-,(ver fs. 19)*

5.- Informe de la Sra. Consejera de Familia, Dra. Riera , respecto de las gestiones para el otorgamiento de una beca nacional de ayuda alimentaria de cobro único de PESOS VEINTE MIL , a Desarrollo Social Nación; en trámite (ver fs. 204) ;

6.- La formación de los siguiente expedientes administrativos:1.- Expte. nro. 5100-35933 a Unidad Gobernador de la Pcia. de Buenos Aires;2.- Expte. nro.5100-35863 a Minsiterio de Obras Públicas; 3.- Expte. nro.5100-35862 a Minsiterio de Desarrollo Social; 4.- Expte. nro.5100-35861 a Ministerio de Salud . (ver presentación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires , de fs. 209/210) .

7.- La celebración de la Audiencia Integral, cuya constancia obra a fs. 194, y a través de la cual , se les notificó a los efectores necesarios, la situación de extrema vulnerabilidad de **A. A. O., una adolescente de 15 años , que padece insuficiencia renal terminal , que requiere de tratamiento sustitutivo crónico hasta acceder a un trasplante renal -situación de salud certificada por la Dra. M.N. MARTIN CARRAL, especialista en nefrología y clínica médica , matricula M.P.94278 -ver fs. 174-**.

### **iii.- Los derechos vulnerados de A. A.: el corpus de las obligaciones del Estado**

El caso de autos , permite apreciar que la carencia de vivienda digna e idónea de A. A., provoca el tocamiento y vulneración de otros derechos fundamentales, cuales son : el derecho a vivir con su familia, el derecho de esparcimiento y el contacto con sus pares, el derecho a permanecer en una institución sanitaria , sólo por cuestiones de salud y no por cuestiones sociales/habitacionales; todos derechos reconocido constitucionalmente y por Convenciones Internacionales (ver art. 6 párrafos 1 y 2, art. 4, art. 24 y art. 27 y cctes. de la C.I.D.N).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

El Comité Internacional de los Derechos del Niño, en sus observaciones generales, explicita su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas. Así, el Comité Internacional ha considerado en su Observación Gral. N° 9 del año 2006: "Los derechos de niños con discapacidades". En dicho documento, en su párrafo 11 se lee: "El párrafo 1 del artículo 23 *debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. **El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad.** Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la salud, **deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.** (El destacado pertenece a quien suscribe).*

Por los fundamentos expuestos, y, en especial, arts. 18, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; art. 4, 7, 12, 18.2, 24, 27 y concs. de la Convención Internacional de Derechos del Niño; arts. 4, 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 12, 15, 36 y concs. de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires; arts. 1, 4, 5, 7, y concs. de la ley 26.061, arts. 14, 25, 51, 103, 706, 807, arg. 1710, y concs.. del CCyC.; art. 5, 6, 7, 12, 14, 18, 19, 33, 35 y concs. de la ley 13.298, decreto reglamentario 300; arts. 37, 68, arg. del art. 232 , 161, 321, 375, 384, arg. 496 concs. del C.P.C., y arts. . 16, arg. art. 49 y concs. de la ley 8904, arts. 248 y condtes. del Cod. Penal,

#### **RESULEVO:**

**I. Hacer lugar a la acción interpuesta por la Sra. T. B. O., en representación de**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

su hija adolescente A. A. O. de quince años de edad, con el patrocinio letrado de la Dra. C. G. C. y por la Dra. Silvia Fernández en su carácter de Titular de la Asesoría n°1 Departamental, a fin de **RESTABLECER DE MANERA INMEDIATA** los Derechos Económicos/Sociales/Sanitarios Fundamentales y Humanos de A. A. O., una adolescente de 15 años, que padece insuficiencia renal terminal, que requiere de tratamiento sustitutivo crónico hasta acceder a un trasplante renal y que no cuenta con vivienda y se encuentra alojada en un hospital regional de agudos por carecer de una vivienda digna, lo que la mantiene además alejada de su familia.

II.- Por lo anterior, disponer que el Municipio General Pueyrredón y/o la Provincia de Buenos Aires, cumpla con las siguientes obligaciones de dar:

a.- Se garantice a la adolescente A. A. O. y a su familia (progenitora Sra. T. B. O. y hermana menor A. E. C.) **la inmediata entrega en titularidad de una vivienda digna** que cuente con los requisitos de habitabilidad idóneos para la causante dispuestos por los médicos tratantes ("vivienda con habitación individual -sólo para la adolescente- *con revestimiento cerámico en paredes y piso y adecuada ventilación-*) y aplicar para la efectivización de esta manda, los Planes Habitacionales vigentes y existentes, provinciales y/o municipales; o en su caso disponer el destino presupuestario que resulten pertinentes a fin de asegurar el cumplimiento de este derecho de vivienda a favor de la causante y su familia.

b.- Hasta tanto se haga efectiva la entrega de la vivienda referida en el apartado anterior, **disponer de manera inmediata se efectivice el pago de Subsidio Público Mensual** a favor de la causante y su grupo familiar (progenitora Sra. T. B. O. y hermana menor A. E. C.) de PESOS DIEZ MIL (\$10.000), a fin de afrontar el **pago de un canon locativo** y poder enfrentar -con dicho subsidio también- los gastos que insuma, en el caso, el acondicionamiento de la vivienda a locar, conforme los requerimientos habitacionales esenciales del equipo sanitario que atiende a la adolescente, cuales son: *inmueble que cuente con habitación individual (sólo para la adolescente A. A. O.) con revestimiento cerámico en paredes y piso y con adecuada ventilación-*.

III.- Imponer las costas a la demanda.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**IV. Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en autos:**  
**a.- A la Dra. C. G. C., en su carácter de Titular de la Unidad de Defensa N° 6, en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000.-), como patrocinantes de la actora, sumas que deberán depositarse en la Cuenta especial Subprocurador General y Secretaría de la Procuración General Honorarios del Ministerio Público y Sistema de Sostén Nro. 1380/2.**

**b.- A la Dra. SILVIA E. FERNANDEZ, en su carácter de Titular de la Asesoría de Incapaces n° 1, en la suma de PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$10.500.-), sumas que deberán depositarse en la Cuenta especial Subprocurador General y Secretaría de la Procuración General Honorarios del Ministerio Público y Sistema de Sostén Nro. 1380/2.**

**V:- Disponer que la demandada deberá cumplir este resolutorio bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes por cada día de retraso en el cumplimiento de las obligaciones impuestas y las denuncias penales que pudieran corresponder. REGISTRESE. NOTIFIQUESE CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES Y CARÁCTER URGENTE (Art. 153 del C.P.C. y art. 182 de la Acordada 3397 de la SCBA).**

**Pasen las actuaciones al Ministerio Público Pupilar y a la Defensoría interviniente con habilitación de días y horas inhábiles (arts.135, 153 del c.p.c.c., art.103 del CCCN).**

CLARA ALEJANDRA OBLIGADO

JUEZ

JUZGADO DE FAMILIA N° 5

Gabriela P. Patérnico