

NEUQUEN, 10 de mayo de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE N° 2 C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO**", (JNQFA6 EXP N° 100687/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

I.- En contra de la sentencia definitiva dictada en autos el día 26 de diciembre de 2022 apelan, la parte actora, en escrito obrante a fs. 611/613 (presentación web 403691), y la demandada a fs. 618/621 (presentación web 404148).

La actora funda sus agravios en el mismo escrito, señalando que de los dos puntos que fueron objeto de amparo, la jueza de grado solamente se expidió sobre el primero de ellos.

Afirma que, aparte de lo concerniente a lo edilicio, también reclamó por el pago mensual y consecutivo de una caja chica mensual para la provisión de alimentos e insumos de limpieza, con más un aporte mensual por cada adolescente, que les permita esparcirse, realizar actividades extraescolares, etc.

Se queja porque la jueza de grado nada dijo sobre dicho punto pese haber acreditado que los insumos y los aportes que el hogar recibe resultan insuficientes, manteniéndose la misma situación existente al momento de abordar su parte el tema de manera extrajudicial, previo al amparo.

Por ello, solicita que la Alzada admita el punto 2 del objeto de su demanda, tal como fue peticionada, ello es, "el pago mensual y consecutivo, durante los doce meses del año de: Caja Chica, entrega de mercaderías consistentes en carnes, lácteos, verduras, frutas, de higiene y limpieza en cantidad y calidad suficiente para garantizar el nivel más alto posible de salud, como

así también sea constante y mensual el pago de un aporte para cada adolescente que le permita esparcimiento, actividad extraescolar, etc.”

En segundo término, se agravia también por el plazo dado por la jueza de grado para que la accionada ejecute las obra y de inmediato cumplimiento a las acciones y obras pendientes. Sostiene que el plazo dado, de 30 días, carece de fundamentación y no pondera el impacto de dichas medidas en las destinatarias, ignorando su interés superior. Ignora asimismo que el Estado ha incumplido en forma arbitraria e ilegítima con el cumplimiento de sus deberes legales y convencionales.

Hace reserva de la cuestión federal y peticiona.

La demandada, al fundar su recurso, señala en primer término que su parte no ha violado los derechos y garantías que enumera la jueza en su resolución, como así también, que no hay omisión del Estado, ya que ha llevado a cabo y continúa haciéndolo, todos los trabajos de mantenimiento para garantizar las condiciones de habitabilidad y dignidad de las adolescentes que residen en el hogar y sus hijos.

Destaca que no ha mediado un obrar omisivo de su parte. Agrega que de acuerdo a los informes producidos, siempre ha cumplido con el aprovisionamiento de alimentos, productos de higiene y limpieza, mediante compras diarias y semanales, según el rubro, con fondos provenientes de caja chica y anticipos de gastos, efectuándose las compras por la Dirección General de Adolescencia o por la Dirección del Hogar Amancay; que este nunca estuvo desabastecido ni tampoco se puso en riesgo la salud ni la vida de las adolescentes y niños allí alojados y que el hogar cuenta con una caja chica, que siempre recibe los fondos en término.

Añade que el sistema usual de aprovisionamiento de los hogares se organiza mediante compras bimestrales y trimestrales y señala que la forma y los medios mediante los cuales se cumpla esa

obligación es esfera propia de decisión del órgano ejecutivo, resultando ilegítima la intromisión de otros poderes en esa potestad.

En cuanto a las mejoras edilicias, refiere que no existe abandono alguno de su parte, insistiendo en que se realizan trabajos de mantenimiento necesarios para su adecuado uso, refiriendo además que se encuentra en ejecución la construcción de un nuevo hogar para adolescentes "Almafuerte" que brindará condiciones edilicias óptimas para el alojamiento de ellas.

Introduce la cuestión federal y pide se haga lugar a su recurso de apelación.

A fs. 643/646 (presentación web 404271) contesta la demandada el traslado del memorial de la parte actora. En primer término solicita su rechazo por cuanto considera que no cumple con los requisitos mínimos para ser una expresión de agravios, dado que carece de una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la resolución atacada.

En segundo término, explica cuáles son los mecanismos por los cuales se provee de los insumos necesarios al hogar como así también los aportes personales a las adolescentes, y por considerar que los mismos satisfacen el interés superior de ellas, solicitan se rechace el recurso de apelación.

A fs., 648/649 (presentación web 404524) la parte actora contesta el traslado de los agravios de la demandada, solicitando su rechazo.

En primer término pide se declare desierto el recurso por no cumplir los recaudos del artículo 265 del C.P.C. y C.

Añade que tampoco los fundamentos del recurso se sostienen dado que no ha logrado dar cuenta de haber aportado los recursos necesarios para garantizar los derechos de las adolescentes allí alojadas.

A fs. 651/653 dictamina la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en los términos del artículo 103, inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación considerando que, por aplicación del principio o garantía de prioridad absoluta, no procede la apelación de la parte demandada y sí la de la parte actora.

A fs. 654 dictamina el Ministerio Público Fiscal en sentido similar a lo propuesto por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

En cumplimiento de la medida para mejor proveer el suscripto se constituyó a los fines de una inspección ocular, en las instalaciones del Hogar Amancay los días 23 de enero y 14 de marzo del 2023, conforme constancias obrantes a fs. 663 y 667 respectivamente.

II.- Dado que ambos recursos de apelación poseen un mínimo de crítica concreta y razonada, corresponde abordar su tratamiento.

La parte actora se queja, en primer término, de la omisión de la jueza de grado de dar tratamiento al segundo punto del objeto de la acción interpuesta, a saber: "el pago mensual y consecutivo, durante los doce meses del año de: Caja Chica, entrega de mercaderías consistentes en carnes, lácteos, verduras, frutas, elementos de higiene y limpieza en cantidad y calidad suficiente para garantizar el nivel más alto posible de salud, como así también sea constante y mensual el pago de un aporte para cada adolescente que le permita esparcimiento, actividad extraescolar, etc.".

Si bien asiste razón a la recurrente en cuanto a que la jueza de grado omitió expedirse sobre su pedido, el agravio -tal como se pretende- no puede prosperar, toda vez que el modo en el que la autoridad de aplicación debe asegurar la provisión de los

productos necesarios para cubrir las necesidades del hogar y de las menores allí alojadas en potestad exclusiva del poder ejecutivo.

Es reiterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar: "La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, pues al ser el poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. (Del voto del Dr. Moliné O'Connor.)" (Polino, Héctor vs. Poder Ejecutivo Nacional (PEN) s. Amparo, CSJN; 07/04/1994; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; P.304.XXVII; RC J 104441/09, entre otros).

También el Tribunal Superior de Justicia provincial ha resuelto en el mismo sentido: "Corresponde dirimir el conflicto planteado a favor del Intendente de la localidad de Neuquén; pues es potestad del Órgano Ejecutivo diseñar el presupuesto, decidir la utilización de recursos y administrar las contrataciones públicas; y si éste efectuó el llamado a la licitación de las obras, las adjudicó y, luego, rescindió los contratos; la decisión del Órgano Legislativo de "autorizar" al Ejecutivo a pagar a una subcontratista -en el contexto descripto- y de disponer que -a tal efecto- se utilicen los fondos resultantes de las pólizas de caución entregadas por la contratista, ponen de manifiesto un impropio avance de éste órgano sobre el radio de competencias del Ejecutivo." (Quiroga, Horacio Rodolfo (Intendente de la ciudad de Neuquén) vs. Concejo Deliberante de la ciudad de Neuquén s. Conflicto interno municipal, TSJ, Neuquén; 06/05/2013; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Neuquén; 3377/2011; RC J 5286/14).

La demandada ha explicado y acreditado que la cobertura de esas necesidades se lleva a cabo por diferentes vías, adquiriendo productos según sus características por medio de la Dirección del Hogar o desde el área pertinente del Ministerio de

Desarrollo Social, mediante procedimientos de compra variables en el tiempo.

Es función de la Defensoría amparista velar para que se satisfaga el interés superior de las jóvenes que se encuentran institucionalizadas en los hogares, quienes deben transitar esa etapa, ya de por sí difícil y muchas veces poco gratas, en condiciones dignas y con sus derechos esenciales garantizados y hasta allí resulta legítimo su reclamo; pero en tanto ello esté cubierto, no puede pretender imponer una modalidad administrativa para la compra de los insumos necesarios, en tanto y en cuanto es deber de la autoridad de aplicación dependiente del poder ejecutivo, la de administrar los recursos que debe destinar a tales propósitos.

Al momento de efectuarse la segunda inspección ocular, se observó que se había mejorado las instalaciones de la cocina, con heladera y freezer adecuados para conservar alimentos frescos y bastante mercadería almacenada en el sector destinado a tales efectos, informando entonces los directivos del hogar que contaban con provisión y fondos suficientes para cubrir eventuales faltantes, por lo que -además- a la fecha se han subsanado las dificultades puestas de manifiesto al momento de proponerse la acción.

Lo propio surge del pedido de la actora de fs. 669/670 en el cual reconoce que, si bien en ese momento en la heladera no había carne en cantidad y faltaban frutas y verduras, la directora informó que al día siguiente haría uso de su caja chica para la compra de tales insumos.

Por ello, propongo al acuerdo rechazar el agravio.

En segundo término, se queja la amparista del plazo dado por la jueza de grado para la realización de los trabajos de mantenimiento.



Si bien lo fundamenta en el interés superior del niño y la urgencia que le imponen los bienes jurídicos a proteger, mantiene su argumentación en los principios dogmáticos sin señalar cuál es el plazo de ejecución de las obras que entiende pertinente ni detenerse a evaluar tampoco si la condena de autos puede ser razonablemente cumplida en un plazo menor.

El artículo 163 del C.P.C. y C., en su inciso 7°, establece que el juez debe fijar el plazo que se otorgase para el cumplimiento de la sentencia, si esta fuera susceptible de ejecución, por lo que, para intentar una modificación de lo resuelto por vía de apelación, deben señalarse con precisión los errores en los que habría incurrido la sentenciante en el ejercicio de una facultad que le es propia al establecer aquel plazo, lo cual no ha logrado la parte en su recurso.

La jueza de grado hace lugar al amparo en lo concerniente a los trabajos de mantenimiento, reparación y mejoras del edificio otorgando a la demandada el plazo de treinta días para su cumplimiento. Sin ánimo de hacer un correlato exhaustivo, por cuanto el mismo resulta innecesario a los fines de la resolución del agravio, señalo que entre los trabajos a realizar ordenados en la sentencia, se encuentran demolición y picado de paredes y pisos, trabajos de mampostería y pintura, instalación de sanitarios, redes y artefactos y carpintería.

Ante el cúmulo y diversidad de los trabajos a llevar a cabo para el cumplimiento de la condena, aparece razonable el plazo dado por la jueza de grado de treinta días, por lo que propongo al acuerdo el rechazo del agravio y la confirmación de la decisión de la jueza de grado.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios de la demandada, y teniendo en cuenta el modo en que se resuelve el reclamo de la parte actora respecto al otorgamiento de una caja chica a la directora del hogar para la compra de los insumos

necesarios se da respuesta al primero de ellos, por lo que resta por abordar la segunda queja en cuanto la recurrente pide se revoque la sentencia al entender que no ha existido abandono de su parte del edificio donde funciona el hogar, por lo que -sostiene- no ha violado derecho o garantía de ningún tipo inherentes a las adolescentes allí alojadas.

Afirma haber ejecutado las mejoras y trabajos de mantenimiento en tiempo y forma y destaca que en la actualidad se encuentra en ejecución un nuevo hogar para las adolescentes en el Barrio Almafuerte, que brindará condiciones edilicias óptimas para el alojamiento de ellas y sus hijos.

Empero nada argumentan para rebatir las conclusiones de la jueza de grado, respecto de los trabajos de refacción y mantenimiento faltantes en el inmueble; y si bien el suscripto pudo constatar que gran parte de esos trabajos se llevaron a cabo, mientras otros se encontraban en ejecución al realizarse la primera inspección ocular el día 23 de enero de 2023 (fs. 663), se pudo constatar que había otros pendientes de ejecución y terminación al realizarse la segunda constatación el día 23 de marzo de 2023 (fs. 667).

Conservar un bien inmueble en condiciones óptimas de habitabilidad requiere de trabajos de conservación, mantenimiento y refacción permanentes, los cuales según se pudo verificar, no se hicieron oportunamente, por lo que el objeto del presente amparo incluyó un cúmulo importante de tareas a realizar.

Así fue acreditado en autos y resuelto en la sentencia, la que impuso la realización de todos esos trabajos en el término de 30 días. Al momento de realizarse la primera constatación se observó que muchas de esas obras se encontraban en etapa de ejecución, decidiendo la autoridad de aplicación el traslado de las jóvenes al Hogar Camino Esperanza por tres semanas, para poder realizar las obras pertinentes.

Ese cúmulo de trabajos de obra a realizar dan cuenta por sí solos que la demandada no ha cumplido con el deber legal de garantizar a las jóvenes institucionalizadas el derecho a una vivienda digna y en condiciones normales de habitabilidad, razón por la cual corresponde el rechazo de éste agravio.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y admitir parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, y dado que la parte en que prospera el recurso de la demandada no modifica lo resuelto en primera instancia por no haberse tratado el rubro que se rechaza (caja chica), confirmo la sentencia de grado en todas sus partes, con costas por su orden.

Regulo los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los montos que les corresponden por su actuación en la instancia de grado en idéntico carácter.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia definitiva dictada en autos el día 26 de diciembre de 2022 (fs. 600/607).

II.- Imponer las costas de segunda instancia por su orden.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ NOACCO
Dra. MICHAELA ROSALES - Secretaria