

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º A 77.862-1 “L. M. Y. Y L. I. c/ I.O.M.A. s/ AMPARO”

FECHA | 15 de septiembre de 2022

ANTECEDENTES

En estos obrados M.Y., L. e I., L., con patrocinio letrado demandan por la atención efectiva de su hijo menor de edad: V., L., con un cuadro de “discapacidad” reconocida por el Ministerio de Salud provincial consignando en el correspondiente “Certificado Ley 22431” y un diagnóstico de “[...] anomalías de la marcha y la movilidad; Enanismo no clasificado en otra parte; displasia distrófica; mano o pie en garra o en talipes, pie equinovaro o zambo adquiridos; hipopituitarismo; escoliosis [...]” e indicando una orientación prestacional de “[...] estimulación temprana -prestaciones de rehabilitación- prestaciones educativas [...]”.

Interponen acción de amparo a fin de ordenar al Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA, por la cobertura total del costo del servicio educacional en el establecimiento “...” de la ciudad de Tandil, a fin de permitirle el logro de una mejor calidad de vida.

Refieren a la necesidad de que el menor curse su escolarización en el establecimiento solicitado en procura de un “progreso en su salud”, derecho que las autoridades públicas –alegan- tendrían el deber de garantizar mediante acciones positivas.

La Asesoría de Incapaces interviniente en su presentación adhiere oportunamente al recurso de apelación intentado por la parte actora y, asimismo, amplía su fundamentación. Fundan su pretensión en la vulneración por parte de la obra social del derecho a la salud y a la calidad de vida.

El titular del Juzgado de Garantías N.º 1 de Tandil dicta sentencia rechazando la acción. Contra dicho acto la actora interpone recurso de apelación.

A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, hace lugar al recurso interpuesto, revoca el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio y ordena al IOMA brindar la cobertura integral solicitada a favor del menor.

Contra la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Llegan las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, a fin de tomar vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, interpuesto por la apoderada de la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata.

**CURSO LEGAL
PROPUESTO**

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, asumió la intervención que por ley corresponde a ese Ministerio Público (conf. arts. 103 inc. "a", CCC, 21 inc. 7º, ley 14442 y 283, CPCC) y propuso el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

SUMARIOS

Acción de amparo. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente. El embate contra el decisorio se encuentra insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados de los fundamentos de hecho y de derecho (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 "A., P. M.", res., 10-10-2018; A 77.582, "F.", sent., 05-09-2022, e. o.).

El interés superior del menor. *"El interés superior del menor está determinado por sus necesidades y son éstas las que lo definen en cada momento de su vida para su desarrollo integral como persona", del voto del Señor Juez Negri, considerando tercero y su remisión al voto en la causa C. 101.726, "M., J. F.", sent., 05-04-2013, consid. tercero apartado "g" y, causa C. 101.304, "V., C. y o.", sent., 23-12-2009, consid. quinto, apartado "c").*

Absurdo. Discrepancia del recurrente. El recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición de los informes acercados, en este sentido percibe que es una judicialización directa de una solicitud administrativa que le sería ajena aun cuando provenga del mismo Estado provincial en pos de omitir la cobertura integral para arribar a un pedido de condena irrazonable y dejar el derecho sustancial anclado en la afirmación dogmática de no haber existido un actuar arbitrario e ilegítimo de su parte (cfr. en lo pertinente, SCJBA, doctrina, causas, C 112.130, "R., N. C.", sent, 04-09-2013; C 120.170, "H., M. O. y P., R. A.", sent., 13-12-2017, e. o.).

Impugnación de los fundamentos. Impugnación insuficiente. La ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que se ha asentado la decisión (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, "W.", sent., 07-02-2007; C 121.425, "Municipalidad de Avellaneda", sent., 14-11-2018, e. o.).

Discrepancia del recurrente. Absurdo. El impugnante si bien denuncia el absurdo no logra acreditar su configuración. La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron apreciarse las distintas constancias de la causa.

Absurdo. Concepto. Es doctrina del Tribunal que no cualquier error o apreciación opinable, discutible u objetable, como la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para

configurarlo, sino que es necesario un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca (cfr. SCJBA, doctrina, L. 89.858 "N.", sent., 19-03-2008, e. o.).

Impugnación insuficiente. Frente a la inhabilidad del embate traído, permanece incólume la decisiva conclusión de segundo nivel que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas probanzas (SCJBA, doctrina, Ac. 60.812, "H., A. A. y otra", sent., 13-08-1996).

Derecho a la salud. Derecho a la vida. Estado. Acciones positivas. El Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, "Asociación Benghalensis y Otros" (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, "Campodónico de Beviacqua" (2000), consid. dieciséis; 331:2135, "I. C. F.", 30-09-2008, consid. quinto, e. o.).

Requisitos de la impugnación. En los términos empleados por la doctrina del Tribunal, el embate está lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conforma una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del a quo (conf. SCJBA, doct. causa Ac 39.530, "Iriarte", sent., 06-09-1988; Ac 76.515, "A., Z. E.", sent., 19-02-2002; Ac 83.653, "Provincia de Buenos Aires", sent., 12-11-2003; C 90.421, "CICOP", sent., 27-06-2007; C 113.618, "A., M. A. y Otros", sent., 30-09-2014, e. o.).

Impugnación insuficiente. Derecho a la salud. Protección. Cobertura integral. El recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por la Suprema Corte de Justicia (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las causas A 69.412, "P. L., J. M.", sent., 18-08-2010; A 69.243, "L. F. F., J. J. L.", sent., 06-10-2010; A 73.380, "P., C. M.", sent., 11-11-2015, A 76.132, "L.", res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, "I., C. F.", cit. y luego en sentencia de mérito "P.L., J. M.", cit.).

Sentencia. Fundamentación. La sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud, a la educación, y su íntima relación con el derecho a la vida, la protección de la familia, en la atención preferida a las capacidades de V., L. aquí comprometida y de privilegiada atención por la Constitución Provincial.

**REFERENCIA
NORMATIVA**

Arts. 103 inc. "a", CCC, 21 inc. 7º, ley 14442 y 283, CPCC; Ley 22431; leyes 10592 – artículos 1º, 4º, y 19-; 13688, artículos 16, 26 inciso "a"; 13928; 23661, artículos 1º, 2º; 24901 y sus decretos reglamentarios, 762/1997; resolución 428/1999, resolución 692/2016 del Ministerio de Salud de la Nación; ley 6982, y su decreto reglamentario 7881/1984, artículo 7º; artículo 3º del Código Civil y Comercial; artículos. 9º, 20 inciso 2º, 27, 36 de la Constitución Provincial; artículos 1º, 5º, 17, 18, 31, 43, 75 incisos 22, 23 y concordantes de la Constitución Nacional; Convención Interamericana contra la Discriminación de las Personas con Discapacidad, ley 25280; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley 26378, artículo 7º; art. 3º.1º y 23, CDN, ley 23849; conf. art. 384 CPCC; artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial.