

# Dictamen del Procurador General Expte. N.º A 78.802-1 “V. O., E. C/ Estado Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos-Otros juicios-”

**FECHA** | 10 de julio de 2023

### ANTECEDENTES

En estos obrados la Sra. E. V. O., con patrocinio letrado, por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos, tres de ellos portadores de distrofia muscular, un cuadro crónico, degenerativo y progresivamente invalidante, requiere el reconocimiento y/o restablecimiento del derecho a una vida digna y adecuada a la condición de discapacidad de sus hijos en su pretensión contra el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y el Fisco de la Provincia de Buenos Aires. A fin de lograr su garantía peticiona preventivamente una medida cautelar.

La sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo N° 4 del Departamento Judicial La Plata resuelve admitir la acción condenando a la Provincia de Buenos Aires a que reconozca el pago mensual del ingreso mínimo vital y móvil -en adelante: SMVM- para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de la demandante y mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso. Contra dicha decisión se alza la parte demandada.

A su turno el Tribunal de segundo nivel, por mayoría, desestima el recurso de apelación y confirma el decisorio de grado en cuanto fuera motivo de agravios fundado en los artículos 51 inciso 1º, 55, 56, 58 del CCA; 28 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 16, 28, 75 inciso 22 de la Constitución Argentina y artículo 19 del CDPD. Frente a lo decidido la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Pasan las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que tome vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en el Departamento Judicial La Plata.

### CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, propuso el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y que se tengan presente a la hora de resolver los intereses superiores de los menores presentes en la causa (v. arts. 103, CCC, 21 inc. 7º y 24, Ley N° 14442 y 283, CPCC).

## SUMARIOS

**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 por la mayoría sentenciante (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “Amarillo, Pablo Maximiliano”, res., 10-10-2018; A 77582, “Frade”, sent., 05-09-2022, e. o.)

**Conflicto entre el hombre y el Estado.** “El Estado es un instrumento al servicio del hombre, decía Maritain; lo cual por exacto, impediría invertir la fórmula y pensar, sin más que en el posible conflicto entre el hombre y el Estado, debe privar aquél, por encima del cumplimiento de los fines del Estado”; arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

**Discrepancia del recurrente.** No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición percibida como una judicialización directa de la 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 varado 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, “Ramírez, Natividad Concepción”, sent., 04-09-2013; C 120.170, “Holzmann, Mario Oscar y Pérez, Rosaura Aldana”, sent., 13-12-2017, e. o.).

**Requisitos de la impugnación.** 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 C 97.884, “Peralta”, sent., 23-04-2008; C 122.044, “Umanzor González, Maritza Jesús y otro”, sent., 21-08-2019, e. o.).

**Absurdo. Impugnación insuficiente. Discrepancia del recurrente.** 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. Configuración.** Es doctrina de ese 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 “Noguera”, sent., 19-03-2008, e. o.).

**Valoración de la prueba.** 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, C 113.618 “A., M. A. y otros” sent., 30-09-2014).

**Derecho a la Salud. Derecho a la vida. Medidas de acción positiva.** 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.).

**Sentencia. Fundamentos. Derechos Constituciones. A la salud. A la vida. Protección de la familia, de la niñez, a la capacidad.** 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 y su íntima relación con el derecho a la vida, la protección de la familia, de la niñez, a la discapacidad aquí comprometidos y de privilegiada observación por la presencia omnicompreensiva de la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 1º, 5 y 8º, clarividencia que torna insospechadas la incoherencias relacionadas por la demandada (v. arts. 75 incs. 22º, Constitución Argentina; 11, 20 inc. 2º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 5º, 9º, 16 inc. 2º, 17, 17 bis, 25 y concs., Ley 13928).

**Impugnación insuficiente. Requisitos de la impugnación.** 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 83.653, “Provincia de Buenos Aires”, sent., 12-11-2003; C 90.421, “CICOP”, sent., 27-06-2007, e. o.).

**Impugnación insuficiente.** El recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, tal insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida (conf. causa A 74.884, “Estrada”, resol., 19-12-2018, e. o.).

**Ordenamiento jurídico argentino Deber del Estado.** Todo el ordenamiento jurídico argentino le impone al Estado el deber de proteger y garantizar el derecho a la vida, a la salud, a la educación de las personas involucradas. Es necesario que el Estado demuestre

que hizo y hace las gestiones necesarias para sacar a ellos de su situación y que adoptó acciones pertinentes para disminuir el riesgo que no sólo es económico, que es social, que es educativo que es salutar como se expresara y del cual en el presente nada se dijo (cf. cc. CIDH, cit. en lo pertinente, párr. 163).

**Los derechos de la infancia. Protección.** A través de los Objetivos de Desarrollo para el Milenio firmado en el año 2000, se renovó el compromiso colectivo de la comunidad internacional para avanzar hacia el desarrollo humano de los países. Seis de los ocho Objetivos de Desarrollo pueden lograrse mejor si se protegen los derechos de la infancia a la salud, la educación, la protección y la igualdad (v. Unicef- Convención sobre los Derechos del Niño [Niña], 1946-2006, Introducción. p. 7).

**Derecho a la vida de los niños. Obligaciones del Estado. Medidas de protección.** En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: *“todo niño [niña] tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

**Interés superior del niño. Interés tutelado. Estado.** El Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño (CIDH, cit. *“Comunidad Indígena Sawhoyamaya”*, párr. 177; Caso *«Instituto de Reeducación del Menor»*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 161; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 62-70, 80-91).

## REFERENCIA NORMATIVA

Arts. 103 inc. “a”, CCC, 21 inc. 7º, ley 14442 y 283, CPCC; artículos 51 inciso 1º, 55, 56, 58 del CCA; 28 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 16, 28, 75 inciso 22 de la Constitución Argentina y artículo 19 del CDPD; artículos 1º, 14, 16, 28, 76 inciso 19 de la Constitución Argentina y 39 de la Constitución provincial; artículo 31 bis párr. 4º de la Ley N° 5827; art. 384 Código Procesal Civil y Comercial; artículo 75 incisos 18, 19 y 32 de la Constitución Nacional; arts. 39, 103 inciso 2º, 157 y 192 inciso 5º de la Constitución Provincia de la Provincia de Buenos Aires; artículos 14, 28 y 38 de la Ley N° 13767 y, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, las Reglas de Brasilia; arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; arts. 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional; art. 75 incs. 22

y 23 de la Constitución Nacional; arts. 5º, 9º, 16 inc. 2º, 17, 17 bis, 25 y conchs., Ley 13928; artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial; arts. 3º, 6º, 18.2º, 23, 24, 27.1, 28 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño -Ley Nº 23849; arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 14º, 15º, 26,28, 29, y 33 de la Ley Nº 26061; arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º; 7º, 12, 13, 14 a 16 y 18 de la ley 13.298; arts. 8º.1º, 17, 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley Nº 23054; arts. 14bis, 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución Argentina; arts. 11, 15, 36 incs. 1º,2º, 4º, 5º, 7º y 8º; 37 párr. Primero y 198 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 103, 118, 119, 646 y 2641 del Código Civil y Comercial; artículo 19 de la Convención Americana.