“**VELAZQUEZ OVELAR, ELVIRA C/ ESTADO PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIOS**”

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de Febrero del 2023 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “VELAZQUEZ OVELAR, ELVIRA C/ ESTADO PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIOS”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 4 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -23373-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.

El Tribunal resolvió plantear las siguientes

C U E S T I O N E S:

Primera: ¿Es justa la sentencia de grado objeto de impugnación en autos?

Segunda: En caso afirmativo, ¿resulta admisible el recurso de apelación articulado por la demandada contra la regulación de honorarios practicada en primera instancia a favor del letrado de la parte actora?

V O T A C I Ó N:

A la primera cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Arriban los autos a este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación articulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia mediante la cual la jueza de grado resuelve hacer lugar a la pretensión articulada por la señora Elvira Velázquez Ovelar, condenando a la Provincia de Buenos Aires a que reconozca a su favor el pago mensual del ingreso mínimo vital y móvil, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de la demandante, mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso (conf. arts. 12 inc. 3 y concs. CCA, 496 y concs., CPCC).

Como corolario de ello, impone las costas al Fisco provincial en su condición de vencido (art. 51, CCA), y regula los honorarios profesionales correspondientes.

Para resolver en tal sentido, refiere de modo previo que el objeto de la demanda dirigida contra la Provincia de Buenos Aires, consiste en el reconocimiento del derecho a percibir un ingreso mínimo, vital y móvil a favor de la actora, quien alega su condición

de único sostén económico del hogar, y su probada situación de indigencia.

Asimismo, seguidamente formula una reseña de las constancias documentales obrantes en autos, que relevan el estado civil soltera de la actora, su condición de ama de casa, la circunstancia de encontrarse a su único y exclusivo cargo sus cuatro hijos -tres de los cuales padecen discapacidad-, así como la situación de precariedad en que vive con dicha familia -casa precaria en la calle 480 y 136 de la localidad Gorina, Partido de La Plata; con ingresos económicos familiares insuficientes-, y su situación de vulnerabilidad a partir del estado de indigencia, conf. así lo refleja el pronunciamiento de Cámara que cita (autos “Fernández Velázquez c/IPS”, n° 24.895, resolución del 12-03-2020).

Esgrime que esta situación resulta conocida por la parte demandada, lo cual, como segundo orden de análisis impone analizar la protección de sus derechos, dentro del sistema internacional y local de derechos humanos.

En ese andarivel, señala que las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social -entre ellas salario mínimo- tienen directa relación con el principio de la dignidad humana, soporte y fin de los demás "derechos humanos", y de allí deriva su carácter integral e irrenunciable (art. 14 bis, Const. Nac.).

Puntualiza que tal derecho se halla reconocido y garantizado de manera concurrente por la Constitución Nacional (arts. 14 bis citado y 75 inc. 23) y Provincial (art. 39 inc. 3), así como también mediante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9, 11.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 8, 17, 25 y 26); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI); y la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 7, 22 y 25); todos ellos de jerarquía constitucional (arts. 31 y 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional).

Aduna que cobra especial relieve “Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos” aprobados por el Consejo de Derechos Humanos a través de la Resolución 21/11, en septiembre de 2012, toda vez que son los primeros lineamientos de políticas a nivel mundial centrados específicamente en los derechos humanos de las personas que viven en la pobreza, así como que tales principios están destinados a que los gobiernos los utilicen para asegurar que las políticas públicas, incluyendo los esfuerzos para erradicar la pobreza, alcancen a los miembros más pobres de la sociedad; respeten y defiendan sus derechos, y tomen

en cuenta los significativos obstáculos sociales, culturales, económicos y estructurales que enfrentan las personas que viven en la pobreza para gozar de los derechos humanos.

Adiciona que, en cuanto al derecho a la seguridad social, dispone que los Estados deben adoptar medidas específicas para asegurar que las personas que viven en la pobreza, en particular las mujeres y quienes trabajan en la economía informal, tengan acceso a prestaciones de la seguridad social, con inclusión de pensiones sociales, que sean suficientes para permitirles llevar un nivel de vida adecuado y acceder a atención de salud para sí mismas y sus familias; así como velar por que los sistemas de seguridad social se establezcan por ley de manera transparente, sostenible e incluyente y sean solo uno de los componentes de un plan nacional más amplio y coherente para la erradicación de la pobreza; y asegurar que los sistemas de seguridad social se diseñen, apliquen y evalúen teniendo en cuenta las necesidades particulares de las personas que viven en la pobreza, especialmente las mujeres.

Afirma que en el presente caso, la señora Elvira Velázquez Ovelar habita en una vivienda precaria que tiene agua corriente, la luz que le da su hermano y gas de garrafa, junto a sus cuatro hijos, tres de los cuales cuentan con un ingreso de 1000 pesos mensuales a raíz de una pensión por discapacidad, surgiendo asimismo del informe social que el último hijo (Andrés) es celíaco y se encuentra en tratamiento con una dieta especial sin que el Ministerio de Salud ni el de Desarrollo Social cubran la caja de alimentos para pacientes celíacos.

Formula un detalle de los ingresos económicos, producto del trabajo de la mamá limpiando casas de familia -con el tiempo acotado ya que debe acompañar a los hijos a tratamiento porque solos en el micro no pueden viajar-así como del cobro de la Asignación Familiar por hijo en relación a Juana y Francisco, contando con la ayuda que le brinda la familia materna, pues el progenitor no le gira dinero y ella debe hacerse cargo en todo lo que necesitan (educación, alimentación y salud).

Colige que lo anteriormente expuesto, no revela mayor análisis y requiere adoptar medidas urgentes a fin de no agravar su estado de indigencia, en tanto la actora se encuentra en un estado de extrema carencia, agravado en el actual contexto de la declaración de pandemia declarada por el Covid-19 al no poder circular para realizar sus labores como empleada doméstica, de acuerdo a la modalidad descripta en la demanda.

Considera, así, insoslayable, reconocer un salario mínimo vital y móvil a favor de la actora, toda vez que la Asignación Universal

por hijo (AUH) como el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE), si bien resultan insuficientes para atender las necesidades básicas, no queda demostrado que sea destinataria del modo que propone la demandada.

Agrega que las prestaciones sociales son encauzadas por normas jurídicas y en ese orden, tampoco se acreditó que se haya acordado una pensión social en los términos de la ley 10.205 y/o del decreto N° 467/2007 ni tampoco esté alcanzada por los programas sociales vigentes, las pensiones no contributivas y las prestaciones de la seguridad que se alude en la contestación de demanda.

Apunta que esa variada gama de prestaciones que se dice se encuentran a disposición de la actora, claramente resultaron desconocidas para ella pues, de lo contrario, hubiera sido innecesario acudir a sede judicial para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de la tutela especial que cuenta por su situación de vulnerabilidad (cfr. Reglas de Brasilia), con lo cual, cualquier cuestionamiento al Poder Judicial para decidir en el caso de autos debe ser rechazado (conf. SCBA, causas A 70.717, "P., C. I.", sent. del 14-VI-2010; A 70.138 “B.,A. F”, sent. del 3-VII-2013; A. 71.535, "A. , G.C.", sent. del 30-X-2013; causa "Pueblas" A. 69.733, sent. del 4-XI-2009), máxime a tenor de la exigibilidad -operatividad derivada- de los derechos económicos, sociales y culturales de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo" (Q. 64. XLVI sent. del 24-IV-2012), procurando brindar soluciones razonables, a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad, requieren una atención prioritaria o impostergable, como ocurre en el presente.

Concluye que, en las condiciones descriptas, la actora se encuentra en una situación de precariedad extrema y se vislumbra que no existe otra vía para la satisfacción actual y efectiva de sus derechos y de su familia, exigiendo la gravedad del caso, la adopción de medidas positivas para paliar tales dificultades a través de la sentencia que condena a la Provincia de Buenos Aires a que reconozca a favor de la señora Elvira Velázquez Ovelar, el pago mensual del ingreso mínimo vital y móvil, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de la demandante, mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso.

II. La demandada focaliza sus agravios respecto de dicho decisorio en dos aspectos vertebrales del decisorio:

1) Gravedad Institucional: esgrime que la sentencia que se cuestiona representa un supuesto de trascendencia, gravedad

institucional y notorio interés público, porque decidir de esa forma supone una clara intromisión del poder judicial en las esferas de competencias que corresponden a otro poder/función estatal y también por el potencial carácter “repetitivo” de la condena que con el decisorio se instala.

Señala que el universo de posibles juicios análogos confiere a la decisión adoptada una importancia e impacto que trasciende el interés de las partes y compromete el general vinculado al diseño de políticas públicas y la distribución del patrimonio fiscal.

Alega que la sentencia contiene una orden de hacer cuya obligación no se encuentra contemplada en ninguna norma jurídica a cuya letra debe someterse toda la actuación estatal (principio de legalidad), afectando los presupuestos sobre los cuales se construye la noción de responsabilidad del estado; permitiendo, a la actora, eludir los mecanismos diseñados para satisfacer las necesidades de asistencia que en cada caso correspondan, y revelando una indebida intromisión del Poder Judicial en la esfera de funciones de los otros Poderes del Estado, en particular del Poder Ejecutivo.

2) Existencia de vías previstas específicamente para satisfacer el derecho en debate: esgrime que, tal como lo afirma la jueza en su sentencia, la actora tiene cuatro hijos y percibe tres (3) pensiones por discapacidad y dos (2) asignaciones universales por hijo (AUH), circunstancia que, *a priori*, ya descarta una situación de total desamparo estatal.

Además, considera preciso ponderar que en virtud de la pandemia COVID-19 los gobiernos de los distintos niveles establecieron paliativos para enfrentar las consecuencias económicas que trajera aparejada la situación de emergencia sanitaria, habiéndose reforzado las políticas de protección social para garantizar el acceso a la alimentación y sostener los ingresos de los sectores más vulnerables, estableciéndose un incremento en las partidas para asistir a comedores escolares, comunitarios y merenderos, habiendo coincidido los gobiernos en aunar esfuerzos para que los escasos recursos disponibles se orienten a atender a los sectores sociales en estado de vulnerabilidad y a las cuestiones sanitarias que deben ser fortalecidas.

Aduna que la actora no ha alegado ni demostrado que se haya restringido, impedido o rechazado el acceso a esas prestaciones asistenciales implementadas a causa de esta situación de emergencia provocada por el COVID-19, avizorándose que la jueza supuso que la actora no conocía los beneficios sociales existentes,

en un razonamiento que califica de irrazonable y absurdo jurídicamente.

Brinda ejemplos de prestaciones asistenciales vigentes con detalle de sus montos, tales como la Asignación Universal por hijo (AUH), la creación del Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) previsto para trabajadores informales y monotributistas de las primeras categorías, argentinos nativos o naturalizados y residentes (con una residencia legal en el país no inferior a 2 años) entre 18 y 65 años de edad; mencionando asimismo sendos programas -Seguridad Alimentaria, Protección Social, Programa Hogar, Tarifa social, Seguro de capacitación y empleo, Proyectos productivos comunitarios, PNC por invalidez, Vejez, Graciables y Leyes Especiales, seguro de desempleo, Jubilaciones y pensiones SIPA, Asignaciones por hijos con discapacidad-.

Alega con ello que, frente a la existencia de prestaciones de asistencia concretas y vigentes brindadas tanto a nivel nacional como provincial (como lo son los programas sociales, las pensiones no contributivas y las prestaciones de la seguridad social), la afirmación de la magistrada relativa a que “no existe otra vía para la satisfacción actual y efectiva de sus derechos y de su familia” es absolutamente falaz, máxime cuando la existencia de tales prestaciones, por estar reguladas por normas jurídicas de distintos niveles, no puede ser desconocida por ningún operador judicial del ordenamiento.

Entiende que a tenor de ello, la solución nunca pudo ser el acogimiento de la pretensión tal como fue propuesta, si no, en todo caso, la de remitir la cuestión a las instancias administrativas competentes a fin de que se tramite y resuelva el pedido de la actora, limitando la tarea del Juzgado a la mera recepción del reclamo, no habiéndose demostrado una actuación estatal inválida y lesiva de los derechos de la reclamante, ponderando que se reprocha al Estado provincial un incumplimiento vago y genérico (la insuficiencia de las políticas sociales vigentes), no existiendo en rigor un caso judicial que justifique un pronunciamiento del poder jurisdiccional (v. arts. 166 de la CPBA), sino antes bien, se impondría un debate político del asunto en los ámbitos constitucionales previstos para ello.

Afirma asimismo que el salario mínimo vital y móvil (SMMV) no es una prestación estatal sino que constituye el valor de referencia de la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador, sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, sin que se hubiera demostrado el ejercicio activo de los derechos, al no acreditarse ni siquiera enunciarse, gestiones o reclamos ante

autoridades administrativas, ni que las autoridades públicas le hayan negado el acceso a tales derechos, relevando la jueza a la actora del tránsito por las vías correspondientes para acceder a las prestaciones vigentes, soslayando el diseño de las políticas públicas sociales a esos efectos.

Considera que tampoco la Jueza de grado da razones de su afirmación relacionada con la insuficiencia de la asistencia estatal disponible en la actualidad, no aportando demostración alguna como ser mediante estudios económicos, de mercado, de índice de precios, de evaluaciones socio ambientales, individuales y comunitarias, sanitarias, nutricionales, ni de evaluación presupuestaria, entre muchos otros aspectos que según afirma, debieron considerarse.

Esgrime que se condena a la Provincia a otorgar una prestación sui generis que no ajusta a ninguna de las actualmente vigentes a cargo del Estado y que tampoco encuentra correspondencia con las partidas presupuestarias asignadas a cada organismo, con la gravedad institucional que conlleva una decisión como la adoptada en autos, que concede un beneficio “nuevo” o inexistente, al arbitrio de lo reclamado por la actora, en desmedro de todo un diseño institucional y constitucional de políticas públicas sociales creadas e implementadas por los otros poderes del Estado.

3) Afectación de las competencias estatales: aduce que, con la decisión adoptada, el Poder Judicial obliga al Poder Ejecutivo a ayudar directamente a un particular desnaturalizando la función y los fines del Estado, de perseguir el bien común distribuyendo los recursos existentes entre todos los habitantes de la provincia.

Puntualiza que el interés que invoca la actora no la coloca en situación de exclusividad sino en el ámbito general hacia el que se dirigen las acciones positivas del Estado, máxime considerando la delicada y sensible situación producto del marco de la crisis sanitaria y económica (pandemia COVID-19), y no obstante el cual, el juzgador resuelve imponer “nuevas” obligaciones al Estado, desconociendo el principio constitucional de división de poderes y el principio de legalidad imperante en la materia (art. 1, 5, 123 de la CN, 1, 144 y concs., CPBA).

Apunta que, en ese contexto, la revisión judicial se debe limitar a verificar el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas establecidas por las normas y, en caso de incumplimiento, a ordenar su remedio, examinando -ante un caso concreto- si la alternativa elegida se adecua a las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico, ante un curso de acción adoptado por el Ejecutivo, o de verificarse un supuesto de “omisión material”, y que

un alcance mayor al expuesto, importa violación de la división de poderes o de la "zona de reserva" de la Administración, sustituyendo a la administración en la apreciación y valoración de las circunstancias que a ésta corresponde realizar para desempeñar su función dentro de los límites del derecho.

Esgrime que la sentencia viene a superponerse y/o a duplicar las acciones positivas y asistenciales que ya han asumido las esferas de poder de los distintos niveles de gobierno en forma conjunta frente a la emergencia, asumiendo la magistrada -con su decisión- una competencia ajena a la función judicial que traduce una discusión de orden ejecutivo relativo a la gestión y distribución de los recursos fiscales disponibles, que –por las razones esgrimidas- no pueden trasladarse a esta sede.

Enfatiza que el exceso en la injerencia judicial es más evidente aun si se repara en que aquella intenta imponer como prestación al salario mínimo vital y móvil (SMVM) creada u originada desde su exclusiva apreciación subjetiva de la cuestión, soslayando la existencia de todas y cualquier prestación asistencial vigente.

Concluye que no se trata de negar, impedir ni omitir el cumplimiento de ninguna de las obligaciones estatales, ni siquiera postergarlas, sino de encausarlas a través de los mecanismos y herramientas específicamente previstas para paliar situaciones de vulnerabilidad.

Por todo ello, peticiona se revoque la sentencia dictada en autos.

III. Contestado el traslado del recurso, elevadas las actuaciones y previa resolución de este Tribunal sobre la admisibilidad del mismo -arts. 55, inc. 1º, 56, 57 y 58, CCA-, conf. res. del 15-3-22), se encuentran estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada.

IV. TRATAMIENTO Y FUNDAMENTACIÓN

Anticipo que, en el marco de congruencia habilitante, los agravios vertidos por la demandada en su libelo recursivo -que apuntan una indebida intromisión de la judicatura en esferas competenciales del poder administrador, así como la existencia de prestaciones asistenciales que revestirían suficiente resguardo de la situación actoral y descartarían una situación de total desamparo estatal-, no resultan de recibo, toda vez que no logran conmover los fundamentos y decisión adoptada por la jueza de grado, en un pronunciamiento que estimo ajustado a derecho y cuya confirmación propicio.

1) Acerca del pretendido exceso jurisdiccional y su inexistencia en la especie.

Deviene menester -liminarmente- abordar la queja recursiva de Fiscalía de Estado en su primer y tercer agravio, respecto del decisorio de grado, aduciendo haberse incurrido en un exceso jurisdiccional violatorio del principio de división de poderes, invocando gravedad institucional ante una indebida intromisión en esferas competenciales propias del Poder Ejecutivo local.

a) A dicho fin, es dable recordar que -tal como lo explicitara al votar en la causa CCALP N° 15.561 "*Rodríguez"*, sent. del 3/7/14-, la justicia –en el marco de la legalidad constitucional- puede y debe ayudar a la ciudadanía a reconocer los diversos puntos de vista en juego en situaciones de conflicto; vgr. esclareciendo la información, instando a los poderes constituidos a obrar acciones positivas, o bien instar a los legisladores a que justifiquen sus decisiones; o tan siquiera cuando una sentencia judicial con el vigor de la fuerza de verdad legal –nunca en términos absolutos- pone sobre la mesa pública argumentos o voces ausentes del debate a los fines de contar con la información necesaria para luego poder ejercer sus derechos (v. asimismo, mi voto en causa CCALP N° 16.912, "*CELS"*, res. del 12-5-15).

Ese *prius* requiere de un activismo judicial que, en el estado constitucional de derechos, cobra mayor relevancia cuando se trata de analizar cuestiones inherentes a la dignidad humana.

De este modo, hay un valor interno y propio del derecho, concebido como un fenómeno normativo que está dado por la armonización y el refuerzo mutuo entre sus tres aspectos: el ideal, el procesal y el convencional.

La maximización de ese valor, que requiere reconocer la politización del derecho, es la virtud que debe perseguirse en la práctica jurídica (Carlos Santiago Nino – Derecho, Moral y Política – 1994 – Pág. 195).

En este contexto, los sistemas judiciales se ven requeridos, -de consuno- a dar respuestas a diversas demandas de hondo contenido social, en procura de la realización efectiva del sentido de justicia distributiva, en procura de la protección integral de los derechos involucrados.

El activismo judicial requerido por la complejidad de la controversia planteada procura ampliar los mecanismos de garantía procesales para la protección de los derechos en ciernes.

b) En el presente no es del caso desconocer, la existencia de los derechos reconocidos constitucionalmente y a nivel supranacional, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23, Const. Nac.; asimismo arts. 11 y 36, Const. Prov.),

reafirmándose el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con rango constitucional y de allí deriva la obligación impostergable de realizar prestaciones positivas del Estado de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (C.S.J.N.: "*Campodónico de Beviacqua"*, de fecha 24-X-02; "*Monteserin*", del 16-VI-01; "*Asociación Benghalensis y otros*" del 1-VI-00; c.c. S.C.B.A. causas B-65.238, "*Toledo*", sent. 5-XI-03, entre muchas; en materia cautelar: C.S.J.N.: "*D., B.*", del 25-III-03; "*B., V. L.*", del 24-IV-03; "*S., E. G.*", del 18-XII-03; "*Barría*", de la misma fecha, entre otras). Criterio del que no cabe apartarse en asuntos como el de autos (arts. 15, 20, 36 y concs., Const. Prov. y arts. 75 cit. y concs., Const. Nac.).

Y en particular, el reclamo de efectividad de los derechos derivados de la seguridad social y la tutela plena e integral de la familia, y el deber de diligencia reforzada y la necesidad de un abordaje interseccional que pesa sobre el Estado en casos que involucren a personas con discapacidad -una de ellas, niña menor de edad-, y su progenitora mujer, en un contexto de pobreza, y la mayor vulnerabilidad consecuente (arts. 16, 33 y 75 inc.19º, 22º y 23º, Const. Nac.; XI y XVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 22, 25.1, Declaración Universal de Derechos Humanos; 9, 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 28, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 36 inc. 5º y 8º, Const. Prov. Además de los arts. 3, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño).

Este marco jurídico da la pauta que el Estado argentino ha asumido a la seguridad social como un derecho humano consagrado en los citados instrumentos, y es por ello, que cuenta con una obligación positiva de adoptar medidas para garantizar este derecho fundamental, a través de una protección integral que contemple tanto la autonomía de las personas con discapacidad como su derecho a contar con un nivel de vida adecuado y digno.

c) En tal tesitura, deviene menester apuntar que al poder jurisdiccional le compete la misión de examinar el ejercicio de las distintas funciones del Estado, y en ese marco, sin dudas, el control judicial es factible desde la óptica de un efectivo examen de razonabilidad de tales políticas en cada caso concreto, verificando el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas del Estado en garantizar las prestaciones comprometidas.

En tal sentido, cabe recordar la hermenéutica expuesta por la Suprema Corte de Justicia provincial, en las causas A. 70.138, "*Benitez*", sent. del 3-7-13; y A. 72.161, "Asociación Civil Miguel

Bru", sent. del 26-2-20, en cuyo marco hubo afirmado que, ante el pedido concreto de realización de una política pública de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en situación de vulnerabilidad social, y por encontrarse en juego los derechos vinculados con la protección de la familia y la realización de los derechos de los niños integrantes de la misma, la solución dada en la instancia cumple con la congruencia procesal plausible, atento que ante una precisa petición de implementación de políticas públicas de protección de los menores, y ante la evidencia incuestionable de la existencia de una omisión material de las administraciones provincial y comunal en tal temática, no excediendo el marco de la participación debida por la judicatura en garantía de cumplimiento de los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.

Adunó allí que tal cometido resulta consecuencia de la aplicación de un bloque normativo con jerarquía constitucional que ya ha sido debidamente referido, y del rol activo asignado a la justicia en pos de la ejecución de medidas de acción positiva para la satisfacción de los derechos de los menores involucrados.

Por su parte, la Corte IDH ha dado un mensaje claro en el sentido de que todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material deben ejercer el control de convencionalidad y la expresión tantas veces utilizada por ese tribunal –"evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes"- no puede interpretarse como limitante para ejercer el control difuso de convencionalidad sino como una manera de graduar su intensidad (Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación con a la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, de 26 de noviembre de 2010, párr. 34 a 41).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó también: "…*recae sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, titulares de un amparo especial…"* (CSJN 05/05/2016, G., A. N. c. S., R. s/ filiación, AR/JUR/5545/2016) y "…*el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva*…" (CSJN, el 22/12/2015,

"*Terruli, Jorge Miguel e/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria*").

En ese contexto, se revigoriza el mandato constitucional del artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional -y art. 36 incs. 5 y 6 de nuestra Constitución provincial-, y el consecuente deber de promover "***medidas de acción positivas***" que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales, en resguardo de un grupo de extrema vulnerabilidad y su salud -más aún ante la presencia de alguna discapacidad, como en autos-.

Asimismo, y en línea con todo lo expuesto, cabe recordar que el control judicial de la actividad administrativa, tambien encuentra su quicio en el principio de legalidad, en sentido positivo, y su correspondencia con mandatos habilitantes de actuación, y ello es así, comprensivo de aquellos supuestos en que la administración incurriere en ***"omisiones ilegítimas"*** (GOMEZ PUENTE, Marcos, "La inactividad de la administración", p. 78 y sigtes., Pamplona, 1997), ha dado en llamar ***"legalidad encargo"***.

Es decir, que la administración no sólo debe contar con habilitaciones expresas para actuar, sin vulnerar la legalidad objetiva, sino que también debe concretar positivamente el accionar frente a la realización efectiva del bien común. A ello parece referirse el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, cuando manda legislar y promover ***"medidas de acción positiva"***, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Ello así, la realidad humana siempre trasciende el fenómeno del derecho, y en tal caso las demandas sociales exigen del Estado de derecho, y de sus órganos constituidos, mayor libertad de acción para abastecerlas en el marco de la legalidad.

El posicionamiento adoptado en la última reforma constitucional -que representa una clara apertura al derecho internacional de los derechos humanos- fue reafirmado recientemente con la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante: CCCN) que en la redacción de los arts. 1 y 2 establece: "*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte*..." y "*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta ... las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos*…". En la Sección III del Título Primero de ese digesto se ofrece una nueva regulación aplicable a las personas con discapacidad mental o psicosocial bajo la denominación "Restricciones a la Capacidad" y cuyo valor sustancial entendemos

está dado en que ha incluido "…*numerosas normas de sustancia formal que integran un típico sistema de tutela procesal diferenciada en el caso para la protección efectiva de los derechos de las personas con capacidades restringidas, a tono con el deber de aseguramiento positivo que corresponde al Estado en todas sus ramas, y particularmente a la judicial (art. 75 inc. 23, Const. Nacional*)".

De este modo, enarbolo mi convicción en dirección a consagrar que el control judicial de la función materialmente administrativa que debe ejecutar las medidas de acción positiva para la satisfacción de los derechos de las personas involucradas, no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución Nacional ni Provincial.

En ese contexto es que desde lo más profundo de mi entendimiento jurídico e intelectivo, se analizará la presente contienda con el mayor grado de activismo judicial –dentro de un esquema constitucional de respeto por las competencias legales asignadas a los jueces, que opera como garantía constitucional para toda la ciudadanía, que los magistrados como jueces naturales actúen en resguardo del debido proceso, la defensa en juicio, y la aptitud legal y constitucional para desempeñar la jurisdicción (art. 18 Const. Nacional)-, procurando resguardar el más amplio y efectivo ejercicio de los derechos involucrados en autos.

2) Situación de vulnerabilidad, enfoque interseccional y consecuente insuficiencia en el caso, de la invocación de otros beneficios asistenciales paliativos: en tal entendimiento, considero que no resulta de recibo, cuanto esgrime la recurrente, acerca de la existencia de vías previstas específicamente para satisfacer el derecho en debate y que descartarían la existencia de un "total desamparo estatal".

a) En efecto, cabe denotar que, surge comprobado -y, asimismo, no desconocido en autos-, que la actora, de estado civil soltera, es ama de casa y se encuentra a cargo en forma exclusiva -única progenitora a cargo- de sus cuatro hijos -de apellido Fernández Velázquez-, tres de los cuales presentan diagnóstico de discapacidad (Federico Fabián; Francisco Fabián; y Juana Elizabeth) por "Anormalidades de la marcha y distrofia muscular" y el otro Andrés diagnosticado con enfermedad celíaca, habitando en una casa precaria en la calle 480 y 136 de la localidad Gorina, Partido de La Plata, contando con la obra social IOMA (v. información sumaria prestada por la señora Velázquez Ovelar ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 8 de La Plata de fecha 19/7/17, así como de la restante documentación acompañada; en esp., fotografías, constancias médicas, certificados de

discapacidad, informe social emitido por la Licenciada en Trabajo Social de la Asociación ProRehabilitación La Plata -APRILP-; v. asimismo, consideraciones formuladas en el pronunciamiento cautelar dictado por el voto mayoritario de este Tribunal de Alzada en los autos "*Fernández Velázquez c/IPS*", N° 24.985, resolución del 12-3-20).

Asimismo, se hubo reflejado en la aludida información sumaria que, en el marco circunstancial expuesto, los ingresos económicos familiares son insuficientes.

Es decir que, en rigor de verdad, no surge controvertida la situación de indigencia y precariedad denunciada, sino antes bien, invoca la demandada la inexistencia de "total desamparo estatal" ponderando la existencia de prestaciones sociales o asistenciales a las que considera como suficiente cobertura para revertir la situación de desamparo invocada.

En ese contexto, considero que no reviste suficiencia, la referencia que de modo genérico formula la demandada recurrente respecto de prestaciones o programas sociales vigentes en la esfera provincial, como tampoco en torno a las vigentes en la esfera nacional, sopesando la complementariedad de las prestaciones que la provincia pueda asignar en relación a las existentes a nivel nacional, así como que la autoridad local podría también realizar las gestiones pertinentes ante autoridades nacionales a sus efectos.

b) A dicho fin, considero pertinente formular en forma liminar, una serie de consideraciones respecto a los derechos comprometidos en autos, en materia asistencial y de la seguridad social, de quien acciona en su condición de titular y único sostén de un hogar conformado por ella en su carácter de progenitora mujer y sus cuatro hijos -una niña menor de edad con discapacidad severa, otros dos también con discapacidad severa, y el cuarto con diagnósticos de salud de celiaquismo-, y la consecuente temática y principios constitucionales y convencionales que atraviesan la presente causa, en el marco de una comprobada situación de mayor vulnerabilidad social.

Cabe recordar que la expresión *grupos en situación de vulnerabilidad* se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas (conf. mi voto en causa CCALP N° 23.800 "*Asociación Azul",* sent. del 14-5-19).

Asimismo, y tal como lo recordase la SCBA en los citados precedentes “*Benitez*” (A. 70.138) y "*Asociación Civil Miguel Bru*” (A. 72.161), la ley 26.061 menciona en forma reiterada a los "organismos del Estado" como los encargados de controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas orientadas a fortalecer la familia, tutelando debidamente los derechos vinculados con la protección de la misma (arts. 14 bis, 16, 19, 28, 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16 párr. 3, 22 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.2, 3, 6, 12, 18 y 27.2, Convención de los Derechos del Niño; 17, 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2, 10 párr. 1 parte 1 y 11, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 36 inc. 1, Const. prov.); y la realización de los derechos de los niños integrantes de aquélla (arts. VII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.2, Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.2, 3, 6, 12, 18, 23, 24 y 27, Convención de los Derechos del Niño; 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2, 10.3, 11.1 y 12 inc. "a", Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 24.1, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; 36 incs. 2 y 3, Const. prov.), protegiendo en particular de ese modo, el interés superior del niño (arts. 5, 11, 14 y 15), de la mano del estándar legal de protección prioritaria a ciertos grupos (arts. 5, 28, 33 y 35), incluso con una asignación privilegiada y de intangibilidad de los recursos públicos que los garantice (art. 5 inc. 4); prescripciones normativas que se ven incluidas, además, en los arts. 5, 6, 7, 14, 18 y concordantes de la ley 13.298 y 4, 6, 7, 8 y concordantes de la ley 10.592.

c) Sentado ello, debo señalar que nuestro país cuenta con diversas y numerosas normas (constitucionales, nacionales y provinciales) vinculadas a la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, cuya reseña resulta imprescindible realizar en esta instancia.

- El art. 75 de la Constitución nacional -luego de la reforma de 1994- establece: "*Corresponde al Congreso: ... inc. 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*...".

- El art. 75 inc. 22 del texto fundamental aprueba una serie de instrumentos jurídicos internacionales de extrema importancia en el caso.

- Asimismo, cobran relevancia para la resolución de la causa los artículos 14, 16, 28 y 43 de la carta magna.

- A nivel provincial, la Constitución, luego de la reforma de 1994, en su art. 36 establece: "*La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*".

c) El referido art. 75 de la Constitución nacional, en su inc. 23, impone al Estado el deber de asumir la concreción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Por tanto, el juez debe interpretar las normas existentes a la luz del principio de acción positiva (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Las acciones positivas", publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, abril de 2001; Bidart Campos, Germán; "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As. Ediar, 1995, t. VI, pág. 315).

Estas acciones positivas son actuaciones destinadas a hacer efectiva la garantía de la igualdad de oportunidades, a través de medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales (concepto extraído del Comité para la igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Estado) y tienen como objetivo el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado. En principio no tienen por finalidad la igualdad entre los individuos, aunque, obviamente, el mejoramiento del grupo trae el de los individuos que lo forman. Es la pertenencia a un grupo y no los caracteres individuales de cada miembro el presupuesto para asumir estas acciones (SCBA, B. 67.408, sent. del 31/10/16).

En otras palabras, las acciones afirmativas van encaminadas a: (i) favorecer a determinadas personas o grupos de personas para lograr la eliminación o disminución de las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan; y (ii) lograr que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado tenga una mayor representación y participación social.

Finalmente, si bien tales medidas constituyen un mandato dirigido al Congreso, pueden ser tomadas en cuenta por los jueces

con el fin de orientar la interpretación judicial de las causas sometidas a su decisión (v. Ekmekdjian, Miguel A., "Tratado de Derecho Constitucional", t. II, 1997, Ed. Depalma). Esta última interpretación es la que se ha consolidado en la práctica, atento los valores en juego y su fuerza dinamizante.

d) En tal tesitura, es dable formular algunas conclusiones preliminares o provisionales.

Adquiere, en ese contexto, vital importancia, cuanto emerge de sendos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referir a la llamada “discriminación estructural”, consecuencia de la insuficiencia de regular únicamente la “discriminación directa” para evitar o revertir la “discriminación indirecta”, cual efecto no querido o no deseado, generándose discriminaciones producto de la “estructura” circundante.

Se trata de concebir la igualdad en términos de “no sometimiento”, mediante acciones transformadoras en procura de una igualdad real, a través de su plena integración en la sociedad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso “*Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*”, sent. del 31/8/12), observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

En este sentido, la Corte Interamericana (CIDH) reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos; y recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad (Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006, v. en esp., párr. 104).

En dicha tesitura, es obligación -reforzada en casos de niñez, con discapacidad, mujeres, y en situaciones de pobreza- de los Estados -con una visión trasversal, con enfoque intersectorial o interseccional- de propender a la eliminación o remoción de todo aquello que en el caso particular se presente como una barrera u obstáculo para el pleno y efectivo goce de los derechos constitucionales, y así asegurar la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, garantizando que las limitaciones sean desmanteladas, promoviendo prácticas de inclusión social y adoptando medidas de diferenciación positiva -de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole-, para su efectiva remoción.

e) Es en el contexto expuesto que comparto lo resuelto por la *iudex,* con sólidos fundamentos que comparto, pues se advierten ajustados a derecho, revistiendo insuficiencia los agravios vertidos para su conmoción.

Es deber de la justicia, “nivelar desigualdades”. Esta idea es importante pues si alguien se encuentra peor que otra persona, sin que esto se deba a su propia elección, entonces tiene un especial reclamo para ser atendido y mejorar su nivel de bienestar (Parfit, Derek. “Equality or Priority”. *Ratio* 10 (3): 1997).

Así, y en concordancia con todo lo hasta aquí expuesto, en nada modifica la solución propiciada, cuanto invoca la demandada en su presentación del 11-9-20 en cuanto al goce de la actora de beneficios por la discapacidad de los hijos menores, en cuanto, además de corroborar todo lo explicitado en torno a la discapacidad de los niños y la acreditada situación de vulnerabilidad sujeta a los vaivenes del derrotero administrativo en el curso del tiempo, no logra desacreditar la subsistencia -aún contando con tales ingresos- de las vulneraciones estructurales en situación de pobreza en que se halla inmerso todo el grupo familiar, atento las condiciones descriptas a lo largo del presente.

De este modo, cuando existe un conflicto ético que subyace en un caso judicial, y aquél se presenta desigualitariamente desequilibrado, es de toda justicia colocar en su quicio, el verdadero valor humano del sentido de justicia, y por ello, la “justicia como virtud” se afirma abiertamente sobre los conceptos centrales de la teoría jurídica; ya no serán los de “bienestar”, “autonomía” o “eficiencia”, sino los de *virtud, excelencia, florecimiento humano* (Lawrence Solum, citado por Amaya, Amalia, 2011, *Virtudes, argumentación jurídica y ética judicial,* Diánoia México, Instituto de Investigaciones Filosóficas – UNAM, LVI, 67: 135-142).

V. Por todo lo expuesto, propicio desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada, confirmando el decisorio de grado en cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a su cargo en su condición objetiva de vencida (arts. 51 inc. 1, 55, 56, 58 y concs. CCA; 28 y concs., Const, Prov.; 14, 16, 28, 75 inc. 22 y concs., Const. Nac.; art. 19 y concs., CDPD).

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Adhiero a la solución propiciada por el juez que abre el acuerdo, de conformidad al criterio seguido en otros precedentes adoptados por la mayoría del Tribunal, de los que no encuentro mérito alguno para apartarme y cuyos fundamentos resultan de aplicación al caso de autos (v. causas CCALP "*Serrano*" Nº 2053, sent. del 28-III-06, Nº 2805, sent. del 20-IV-06 y Nº 2131, sent. del 25-IV-06; en sent. conc., mi voto en las causas Nº 6412, "*Brizuela*", sent. del 10-II-08; Nº 7053, "*Benítez*", sent. del 3-II-09; Nº 7189, "*Rodríguez*" y Nº 8706, "*Delgado*", ambas sent. del 5-II-09, N° 12.373, "*Correa*", sent. del 10-XI-11; N° 15.373, "*Montiel*", sent. del 13-V-14; N° 18.054, "*Caetano Dos Santos*", sent. del 3-III-16; N° 29.133 "*Mates*", sent. del 7-IX-21, entre otras).

Y ello así, de acuerdo a la inteligencia que ha guiado varios fallos de la Suprema Corte provincial sobre temas análogos: causas A. 70.717, "*Portillo*" (sent. del 14-VI-10); A. 70.738, "*Cruz*" (sent. del 14-VII-10), ésta última, por la que se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto contra la decisión de esta Cámara -por mayoría- en la causa Nº 9195 cit.; A.69.412, "P.L., J. M.", sent. del 18-VIII-10, respecto de la protección integral que debe garantizarse a las personas con discapacidad, y más recientemente, A.70.138, "*B.A.F.*" que, al revocar la decisión de esta Alzada, adoptada por mayoría, en la causa "*Benítez*" cit., se expide en sentido concordante al propuesto en mi voto -en minoría- en dicho precedente.

Asimismo, tal como tuve oportunidad de expresar en el citado precedente "*Benítez*", se ha de destacar la justiciabilidad de la cuestión, en tanto se configure el caso (arts. 15, 20 inc. 2, 36 y concs., Const. Prov.; 18, 75 incs. 22 y 23, 116 y concs. Const. Nac.). Ello, en concordancia con lo resuelto en otras causas, de las que surge que el acceso a la justicia en amparo de beneficios enmarcados en el ámbito de la asistencia social, u otros inherentes a los denominados derechos sociales, económicos y culturales, no inhibe la intervención de los jueces bajo la mira de tratarse de situaciones que sólo podrían ser atendidas por los otros poderes estatales, sino que, antes bien y al contrario, el caso concreto

suscita el ejercicio de la función judicial (cfr. normas cits.; CSJN causa R-1148.XLI, "*Rodríguez*", sent. 7-3-05; en sentido análogo, SCBA Ac. 98.260, sent. 12-7-06; de esta Cámara, causa nº 86 "*Valot*", res. del 22-3-05, entre otras).

En estas actuaciones ha quedado comprobada la presencia de una situación reconocida por la demandada en vista de cuanto surge de las pruebas colectadas, que evidencian el requerimiento de tutela jurisdiccional en atención a las particularidades del caso, al tratarse de una madre soltera a cargo económicamente de sus cuatro hijos –tres de ellos con discapacidad y uno con celiaquía-, y en situación de indigencia.

En estas condiciones, tal como tuve oportunidad de expresar en otros precedentes de este Tribunal (v. mi voto en causa N° 15.561 "*Rodríguez*", sent. del 3-VII-14 -que, si bien en relación al derecho de acceso a la información, resulta plenamente aplicable al caso de autos-; y más recientemente en causa N° 25.934 "*Asociación Azul*", sent. del 8-VI-21), los derechos protegidos por la Constitución no pueden sufrir restricción alguna desde la esfera judicial que ha de decidir al respecto, sino que, antes bien, es deber de los jueces, en la medida del caso que suscite su intervención (conf. arts. 15, 160, 166 y concs., Const. prov.; arts. 18, 116 y concs., Const. nac.), proveer a su pleno conocimiento**.**

En esta línea, luego de considerar que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de casos justiciables, el Máximo Tribunal federal, en un reciente fallo en el que reseñara su doctrina al respecto, ha trazado ciertos estándares en orden a preservar el principio republicano que adoptó el Estado Argentino en el artículo liminar de la Constitución Nacional (v. causa CSJ 353/2020, sent. del 24-IV-2020).

Así, tras recordar que dicho Tribunal asumió como una dignidad propia la defensa de la supremacía constitucional que impone el artículo 31 de la Ley Fundamental, y a partir de tal postulado el juzgamiento de casos, sostuvo, al respecto, y en relación a las facultades privativas de otros poderes del Estado, que: "(…) *Ambos supuestos condensan premisas basales: que ´la Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados´ (causa ´Peláez´, Fallos: 318:1967…); y que finalmente incumbe a los jueces ´examinar la existencia y extensión de las facultades privativas´ con el fin de determinar si la cuestión debatida es de las que les incumbe decidir, o de las que la Ley Fundamental depositó en el ámbito reservado a los otros Poderes del Estado (Imaz y Rey, ´El recurso extraordinario´, Editorial Nerva, Buenos Aires, 1962, p. 48)…"* (fallos 343:195, sent. del 24-IV-2020).

En el *sub júdice* ha quedado comprobada la presencia de una situación no desconocida por la parte demandada y el pronunciamiento atacado no ha quebrado el principio de separación de poderes desde que resuelve una cuestión suscitada a partir de la pretensión formulada en la *litis*, que, cabe reiterar, consiste en que se reconozca a favor de la actora el pago mensual del ingreso mínimo vital y móvil, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, con el alcance consignado en el pronunciamiento atacado.

También debe tenerse en cuenta que, a la hora de juzgar acerca del alcance o el acierto de las medidas judiciales en materias como la que se ventila en autos, ha de evitarse que el rigor de las formas conduzca a la frustración de los derechos que cuentan con tutela constitucional (ver en sent. conc. doctr. CSJN, causa M. 3805. XXXVIII "*Maldonado*" del 23-XI-04; Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "*Lifschitz*" del 15-VI-04, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas).

En efecto, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23, Const. Nac.; asimismo arts. 11 y 36, Const. Prov.), se reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con rango constitucional y de allí deriva la obligación impostergable de realizar prestaciones positivas del Estado de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (C.S.J.N.: "*Campodónico de Beviacqua*", de fecha 24-X-02; "*Monteserin*", del 16-VI-01; "*Asociación Benghalensis y otros*" del 1-VI-00; c.c. S.C.B.A. causas B-65.238, "*Toledo*", sent. 5-XI-03, entre muchas; en materia cautelar: C.S.J.N.: "D., B.", del 25-III-03; "B., V. L.", del 24-IV-03; "S., E. G.", del 18-XII-03; "*Barría*", de la misma fecha, entre otras; de esta Cámara, conf. mis votos en causas Nº 415 "*González*", res. del 31-V-05, Nº 451 "Ferreira", res. del 3-III-05, Nº 513 "*Mazina*", sent. del 3-X-05, entre otras). Criterio del que no cabe apartarse en asuntos como el de autos (arts. 15, 36 y concs., Const. Prov. y arts. 75 cit. y concs., Const. Nac.).

En suma, lo resuelto en la causa no es otra cosa que someter a supervisión judicial la vigencia y la observancia de las normas operativas y de los programas existentes para encauzar la solución del problema en materia asistencial de la actora y sus cuatro hijos –tres de ellos con discapacidad y uno con celiaquía-, en tanto la materia que se ventila consiste en la directa protección de los derechos humanos.

II.- En virtud de las consideraciones precedentes, y las concordantes expresadas por el juez del primer voto, adhiero a la

solución propiciada por el Dr. Spacarotel y expreso mi voto en el mismo sentido decisorio.

A la primera cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con los votos que me preceden.

El recurso de la representación fiscal prospera.

Para abastecer esa conclusión habré de reenviar al criterio que, en lo pertinente, vengo sosteniendo en casos análogos, considerando en particular el perfil de una condena prestacional que excede las variables singulares que informa la doctrina legal que consigna el voto de segundo orden, pues la plataforma del caso decidido se constituye desde el sufragio mensual del salario mínimo vital y móvil (mis votos en causas CCALP n°7189, CCALP n°7053, CCALP n°6412, CCALP n°4376, CCALP n°3560, CCALP n°2131, CCALP n°2053 y CCALP n°2028).

Parto de la imposibilidad para la jurisdicción de adoptar decisiones propias de un ámbito de reserva que le es extraño.

Lo impide el principio republicano de división de poderes, como bien lo señala la parte recurrente.

La pertenencia a la función administrativa de toda acción estatal que importe un acto de gestión de recursos materiales y su necesario respaldo en la ley de presupuesto que constituye su límite, supone también una zona de reserva en la que la actividad jurisdiccional, en su despliegue como tal, no puede ingresar.

Principio recibido es que en el diseño republicano de división de poderes los jueces no sustituyen la actividad administrativa, sino, sólo, controlan su legalidad.

En esa misión, se advierte fuera de posibilidad a la actividad judicial, pues el caso se reporta comprendido en la labor de gestión administrativa y por lo tanto exenta de todo reproche relativo, mientras no luzca un desvío o exceso de poder, que el conflicto no suscita.

El subsidio económico que deja ver la sentencia apelada ingresa en ese ámbito, vedado a los jueces y, por lo tanto, ofrece error de juzgamiento.

Para más, la omisión que propone el planteo de demanda, sobre la base de una situación económica vulnerable, implica una valoración política y de oportunidad que ofrece las mismas cortapisas de acceso, tal y como más adelante habré de consignar.

De allí puede seguirse que, en la conclusión acerca de las fronteras de ese deber estatal y en el juicio de procedencia acerca de la exigibilidad particular de ese comportamiento activo de la autoridad pública, gire la cuestión.

El escenario que luce de las circunstancias invocadas por la actora no la encuentra en una situación de exigibilidad frente al estado, en un ambiente suyo de exclusividad.

No media una relación jurídica de la que emerja el deber jurídico de proveer, en forma exclusiva, los recursos económicos que solicita, dado que ello no es resultado de un vínculo obligacional capaz de generar un derecho subjetivo, en cuya determinación, ese entorno de exclusividad resulta definitorio.

La presencia de un comportamiento debido de la administración no revela un interés personal y directo de aquélla en situación exclusiva.

No hay una infracción jurídica del estado que, en quiebre de una regla de esa naturaleza impacte en su zona de dominio único y distintivo.

Tampoco puede predicarse de su especial condición hipótesis de exigibilidad de una conducta activa en un espacio de afectación concurrente, frente a un interés también actual y directo.

No refleja la causa un presupuesto de hecho que permita visualizar una ruptura de la juridicidad, con impacto personal, actual y directo, en la esfera de atribución de la actora en situación de concurrencia con otras personas en la misma condición de incidencia.

Menos aún, un contexto de titularidad indiferenciada y afectación común, de colectivo suceso, frente al que pueda esgrimirse válidamente una prevención de remediación.

Aprecio, a los supuestos analizados; con los que se cierran los amplios espacios de legitimación previstos por el ordenamiento adjetivo para facilitar el irrestricto acceso a la justicia (art. 15 CPBA) y sostenidos en esencia en el quiebre de la juridicidad, sin otro requisito; ajenos a la especie traída.

Esta, finalmente, termina reducida a los límites de análisis de ese espacio legitimador ante la jurisdicción.

En él, la conclusión no puede ser otra que la del desacierto de la empresa de demanda, no porque la actora carezca de los derechos que esgrime, traducidos en el acceso a todos los recursos materiales que posibiliten su desarrollo personal y familiar, con amplitud y en condiciones de igualdad con todos los habitantes de la Nación (art. 16 CN y art. 11 CPBA), sino porque la configuración de su situación, inscripta en el derecho a peticionar, no puede ser canalizada por la vía judicial (art.14 CN).

Claro está, así será, mientras no exista un marco que haga operativas las mandas constitucionales tuitivas, o se presente un supuesto de irrazonable omisión y, en tanto, estas situaciones se

particularicen en algunas de las descriptas para abastecer los márgenes de legitimación señalados.

El proceso, a contrario, no exhibe esos caracteres de exigibilidad.

Transita por un interés compartido por la colectividad que se halla en idéntica condición y que transfiere su espacio decisorio al ámbito del mérito u oportunidad política, siendo que, el caso judicial, como presupuesto de acceso a la jurisdicción, exige siempre una controversia de contornos jurídicos.

No le está dado a la justicia ingresar a la ponderación de la eficacia de la función de gestión, ni siquiera a sus andariveles de eficiencia.

A cambio, controla la legalidad de sus actos o, antes bien, juzga la responsabilidad por ellos en el marco de una concreta imputación, en tanto se aprecie la existencia de un detrimento particular.

Cuando no, interviene en los casos de afectaciones con incidencia colectiva, mientras se encuentre en juego la aplicación de una regla de derecho en su concreta particularización.

En suma, sin que implique intención de agotar el campo de juzgamiento de las actividades estatales a cargo de la jurisdicción, he de destacar que la cuestión ventilada no reúne calidades suficientes que la hagan justiciable, pues el interés revelado en el requerimiento de la actora no excede, hasta ahora, el de peticionar a las autoridades la satisfacción de sus necesidades vitales y las de sus hijos (art. 14 CN), sin que ello sugiera un espacio decisorio de pertenencia de la función judicial.

El límite impuesto por el principio de división de poderes, como lo anticipara, le impide sustituir a la función administrativa o a la legislativa, acotando los alcances de sus cometidos constitucionales a la consumación del derecho, cuando su quiebre genere un caso a ventilar.

Ello así, los jueces ni legislan ni gobiernan, a cambio, su función de control de legalidad los coloca en el juzgamiento de los actos de gobierno (administración) o de legislación, sin poder sustituirlos.

El límite de lo justiciable termina por convertirse también en la frontera de la legitimación, centro gordiano de la cuestión, conforme lo he analizado.

Tal mi conclusión relativa al error de juzgamiento.

No obstante, como lo hiciera en los antecedentes citados, la delicada fisonomía de la línea divisoria que he intentado trazar entre el derecho que, indudablemente, le asiste a la reclamante y las

posibilidades de acceder a la jurisdicción para exigir su satisfacción por el Estado, más el perfil de la situación que aquél refleja, me conduce a dedicar los párrafos siguientes a abundar sobre ese tópico.

La función judicial, caracterizada por su fuerza de verdad definitiva, se halla íntimamente ligada al carácter fragmentario de la justicia jurídica y con ella a una acotada senda.

En efecto, en esa labor de consumar el valor supremo del derecho surge el compromiso entre la igualdad generalizadora y la justicia individual, espinosa cuestión que remite, por fuerza, a la consideración de aquel carácter fragmentario de la justicia jurídica, pues ésta nunca significa la última palabra desde el espacio de la justicia personal.

La tarea del jurista encuentra por límite ese sesgo de la idea del derecho, a la que le resulta inabarcable la totalidad de la personalidad.

La justicia se revela en él conforme a fórmulas típicas, dada la abstracta naturaleza que lo define como orden social.

Por tanto, si así se conforma el parcial contenido de la justicia jurídica podrá comprenderse también que ella exija objetividad, en el sentido del proceso de investigación de la verdad, descartando toda injerencia anímica, ideológica o que no se base estrictamente en una actitud de respeto igualitario, con proscripción definitiva de la arbitrariedad, el capricho o la violencia.

Ahora bien, de sus manifestaciones posibles y aunque en esencia su exigencia se reduzca invariablemente a la igualdad, con su carga de respeto a la dignidad personal, dado su necesidad de adscripción a situaciones sociales diversas es, en la justicia distributiva en la que cabe catalogar a la situación que plantea la causa.

Por ella misma, su rigor prohíbe la existencia de ventajas especiales o especiales perjuicios para los miembros de la sociedad y, en este punto, ninguna de las posibilidades que enfrenta la parte actora la colocan en situación de desventaja relativa con otros ciudadanos que, en equivalente posición, también podrían obtener los paliativos asistenciales que ella reclama.

Esa otra hipótesis justificaría ciertamente, ahora sí, la intervención judicial.

En nombre de esa misma justicia distributiva corresponderá medir las cargas y los beneficios, más, en términos de distribución de los bienes sociales, la impronta política de la función administrativa será la que defina la escala respectiva.

Esta, mientras no exhiba un trato discriminatorio, violento, impregnado de un humor circunstancial o de cualquier manera lesivo del trato igualitario, escapa, en principio, a la función judicial.

Tal, el camino recorrido para demostrar que, mientras el caso no revele un supuesto de quiebre de juridicidad, con el cartabón que he descripto, aparece ajeno a lo justiciable.

Los delicados cursos a los que obliga a transitar el valor de la justicia, en su consumación por la sentencia, junto a la fisonomía del derecho al desarrollo personal que deja ver el escrito de inicio, descolocan el intento de la actora por obtener una declaración judicial como la que obtuvo.

Ello así en cuanto, ese propósito se enerva ante la evidencia de un contorno que lo ubica en el derecho de “petición” (art.14 CN).

Este, en el espacio de la legitimación activa, reduce la acción al interés simple, desplazando la respuesta hacia una función estatal que no es, precisamente, la jurisdiccional.

Una interpretación contraria llevaría a admitir que la pobreza y la marginalidad, fuente última que deja ver el requerimiento tramitado y realidad social que comparten un número indefinido de personas en idéntica situación a la de la actora, puedan edificar, a la vez que una pretensión individual, una hipótesis de resolución en manos de la función judicial.

Ni el reclamo social que subyace por debajo, y se hace oír, puede canalizarse por esa actividad estatal (judicial), ni le compete a ella el equilibrio distributivo que es inherente a la gestión política.

El total de las razones expuestas forman mi convicción desfavorable al fallo pronunciado por la jueza de la causa, razón por la que habré de propiciar su revocación y el rechazo de la demanda instaurada (arts. 55, 56, 58 y ccs. ley 12.008, t. seg. Ley 13.101).

Para el pronunciamiento sobre costas, la singular materia traída a proceso me lleva a auspiciar su distribución, en ambas instancias, en el orden causado (art. 51 ley 12.008, t. seg. Ley 14.437).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Fiscalía de Estado apela -en subsidio- por altos los honorarios regulados en primera instancia, a favor de la representación letrada de la contraparte (conf. art. 57 y concs., Ley 14.967).

II. El recurso de apelación deducido resulta admisible (v. notificación espontánea y presentación electrónica de fecha 15/7/20; conf. art. 57 de la ley 14.967).

III. El decisorio de grado reguló los honorarios del Dr. Martocci, letrado de la actora, en la suma de treinta y cinco JUS (35), con

más el 10% en concepto de aportes previsionales, y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria del mencionado profesional frente al Impuesto al Valor Agregado, considerando el mérito de las labores jurídicas realizadas, las actuaciones esenciales para el desarrollo del proceso, el resultado y la trascendencia de la cuestión planteada (arts. 12, inc. “a”, 16 y concs., ley 6.716 y modif.; arts. 9, 10, 12, 15, 16, 22, 26, 28, 44, 51, 54, 57, 61, 63 y concs., Ley 149.67).

IV. Considero que corresponde confirmar la regulación de honorarios practicada por la *iudex,* en tanto la misma resulta ajustada a las pautas establecidas por los artículos 16, 22, 28, 44 y concordantes de la normativa arancelaria aplicable al caso -Ley 14.967-, teniéndose en cuenta para ello, los porcentuales mínimos de ley, el valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, y el modo en que resolvió el proceso.

V. Por ello, propicio desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada, confirmando los estipendios profesionales cuantificados por la jueza de grado (conf. arts. 16, 22, 28, 44 y concs. de la Ley 14.967).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero al primer voto.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Conforme al resultado de mayoría para la primera cuestión, adhiero a los votos antecedentes.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede:

1. Por mayoría, se desestima el recurso de apelación articulado por la demandada, confirmando el decisorio de grado en cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a su cargo en su condición objetiva de vencida (arts. 51 inc. 1, 55, 56, 58 y concs. CCA; 28 y concs., Const, Prov.; 14, 16, 28, 75 inc. 22 y concs., Const. Nac.; art. 19 y concs., CDPD).

2. Se confirma la regulación de honorarios practicada en la instancia de origen (art. 57, ley 14.967).

Por su actuación profesional en segunda instancia, regúlanse los honorarios del letrado, Dr. José María Martocci, en la suma de

pesos equivalente a diez con cinco (10,5) unidades arancelarias ius, cantidad a la que se deberá adicionar el 10% y el IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc. “a” y 16, ley 6716 y modif.; 10, 15, 22, 31, 54, 57 y concs., ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.