

S.C. M. N° 2648, L. XLI

**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

Suprema Corte:

-I-

En autos, la apoderada de la actora interpuso acción de amparo, ejecución y prohibición, y medida cautelar innovativa, contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y el Estado Provincial, reprochándoles actuar omisivo y contrario a las normas vigentes sobre personas con discapacidad respecto de la accionante, quien padece –según se expresa en la demanda- de serias secuelas post-traumáticas, conforme lo acredita con el Certificado de Discapacidad respectivo, historias clínicas, informes de estudios y de tratamientos, y que, como consecuencia de ello, necesita imperiosamente de los servicios que por ley debe brindarle la obra social.

Los magistrados integrantes de Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en lo que interesa a los fines de este dictamen, hicieron lugar a los recursos articulados por los demandados contra la sentencia del Juez Correccional N° 1, obrante a fs. 155/162 vta., revocando dicho pronunciamiento en cuanto había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo antes referida, y dejaron sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 78. Rechazaron, en consecuencia, la acción deducida por la discapacitada contra la obra social y el Estado Provincial, impusieron las costas a la parte actora, y regularon los honorarios de ambas instancias a los letrados intervinientes (v. fs. 222/226).

Para así decidir, los jueces del Máximo Tribunal Provincial, destacaron que la actora, a través del expediente N° 23395 caratulado "M , Flavia Judith c/ Instituto Obra Social de Entre Ríos s/ acción de ejecución y prohibición", que tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial N° 3, de la ciudad de Paraná, agregado por cuerda a estos actuados, articuló una acción de similares características a la presente, que fue declarada improcedente e inadmisibile (fs. 287/290) por encontrarse afectada de la causal de inadmisibilidad prevista por el artículo 3°, inciso "b", de la ley provincial 8369, ya que se había reclamado en sede

administrativa casi la totalidad de los ítems que se peticionaban en aquella acción, sentencia que fue confirmada por esa Sala, el 31 de enero de 2005 (fs. 308/311). De la mera lectura de pretensiones reclamadas en los presentes obrados –prosiguieron- surge que las mismas coinciden con las de la primera causa, y que son, en lo sustancial, iguales a las solicitadas en sede administrativa, lo que bastaría para rechazar la demanda conforme a la causal de inadmisibilidad antes referida.

Recordaron que el propio tribunal local, a través de reiterados pronunciamientos, acuñó la doctrina de que la norma citada impide el deambular simultáneo y sucesivo por la vía administrativa y este remedio, cuando el escogimiento voluntario por la actora de aquel ámbito, importa el reconocimiento de que el mismo es apto para obtener la reparación intentada, sin necesidad de ocurrir a esta garantía extraordinaria.

Señalaron que el ente accionado dictó la Resolución N° 073, de mayo de 2005, juzgando, en consecuencia, que el iter administrativo continuó y se verificó decisión al respecto. De ahí que –concluyeron- al haber optado la amparista por ese camino debió continuar en el mismo, no siendo posible mutar el procedimiento cuyo tránsito se principió cuando las respuestas obtenidas en tal sede, a la que accedió voluntariamente la solicitante, no le resultan satisfactorias.

-II-

Contra este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 230/236, cuya denegatoria de fs. 250/252, motiva la presente queja.

Al relatar los antecedentes de la causa, refiere el rechazo del primer amparo, circunstancia que –afirma- la forzó en ese momento a continuar el trámite administrativo. Narra que se interpuso queja ante el señor Gobernador, amparo por mora debido al persistente silencio y que, ante la amenaza de realizar una denuncia penal por violación de los deberes de funcionario público, se expidió la obra social (IOSPER), lo que se puede

S.C. M. N° 2648, L. XLI

*Ministerio Público*  
*Procuración General de la Nación*

comprobar de las copias agregadas en autos. Expresa que la resolución del mes de mayo de 2005, no dio cobertura alguna a la afiliada de las prestaciones que necesitaba, a sabiendas que su tratamiento había sido interrumpido en febrero de 2005. Añade que en mayo del mismo año, el conflicto requería en forma urgente de la intervención de la justicia, y así fue que se interpuso esta acción de amparo ante el Juez Correccional N° 1, que hizo lugar al pedido de la medida cautelar, posibilitándole reanudar su rehabilitación en la forma prescripta por sus médicos.

Se queja de que en la sentencia se haya afirmado su voluntaria y libre elección de la vía administrativa y que ello entrañaba una renuncia al amparo, lo cual no es una derivación razonada de los hechos de la causa, significa negar el servicio de justicia y no atender a la cuestión de fondo planteada, condenando a la amparista a peregrinar por años antes de poder llegar a una solución judicial, todo ello prescindiendo de que tal decisión implicó dejar nuevamente a la discapacitada en situación de abandono.

Afirma que es una interpretación exagerada y contraria a derecho, entender que, por una mera nota de solicitud se elige la vía administrativa y se renuncia al amparo hasta agotar la misma. Dicha exégesis –prosigue- implicaría desvirtuar la esencia misma del amparo, porque se estarían requiriendo los mismos requisitos que para el resto de los procedimientos, en los cuales no impera la urgencia ni se vulneran derechos fundamentales.

Manifiesta que no sólo se condena al amparista a agotar una vía administrativa, sino que, a su término, la está obligando a continuar con el procedimiento contencioso administrativo, ya que se desprende que la presente inadmisibilidad también se funda en que las pretensiones de este amparo coinciden con las del anterior.

Reprocha, asimismo, excesivo rigor formal y desconocimiento de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que entiende que debe ceder el rigorismo ante la necesidad de no desnaturalizar el fin esencial de las normas.

Tacha también de arbitraria, por elevada, la regulación de los honorarios a los profesionales representantes de los demandados, sin considerar que ellos están cumpliendo con su tarea que ya es retribuida de otra forma. Manifiesta que tampoco considera la falta de recursos de su familia para poder afrontar gastos no cubiertos por los demandados.

-III-

Corresponde recordar en primer término, que V.E. tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual, los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (v. doctrina de Fallos: 323:3229).

A partir de esta premisa, es inevitable tener en cuenta que la actora –según constancias de autos- es una mujer que hoy tiene 25 años, con discapacidad motora, mental, visceral y sensorial, con un estado de mínima conciencia por traumatismo craneoencefálico severo –secuela de un accidente automovilístico en el año 2002- , que la obliga a desplazarse con andador con asistencia parcial (v. Cuadro Clínico de fs. 3 y fotocopia autenticada del Certificado Nacional de Discapacidad de fs. 58). Está probado, además, como lo señaló el Juez Correccional a fs. 158, punto "e", que es adherente a la obra social de su madre docente, que ésta recibe haberes mensuales magros y que de los mismos se le descuenta en carácter de coseguro el 30 % de las prestaciones de rehabilitación.

S.C. M. N° 2648, L. XLI

### *Ministerio Público*

#### *Procuración General de la Nación*

Con tal motivo, como se ha visto en la reseña del ítem I, inició ante el Juzgado Civil y Comercial N° 3, de la ciudad de Paraná, acción de amparo, ejecución y prohibición, en diciembre del año 2004 (v. fs. 54/74 del expediente respectivo que corre por cuerda), y ante su rechazo por el Juez de Primera Instancia, fundado en lo establecido por el artículo 3°, inciso "b", de la ley provincial 8369, y confirmado por el Superior Tribunal Provincial, prosiguió con el trámite administrativo, ámbito en el cual se dictó la antes citada Resolución D – N° 073 - IOSPER, del 9 de mayo de 2005. En lo que interesa a los fines de este dictamen, la referida resolución dispuso, *"...en lo que respecta la cobertura de las eventuales prestaciones que pudieran ordenar sus médicos y especialistas tratantes, las mismas no están determinadas ni individualizadas por su condición de 'a futuro', debiendo ser específicas y establecer con claridad su contenido..."*. Corresponde reflexionar, al respecto, que ni la actora, ni profesional médico alguno, puede determinar "específicamente" y "con claridad de contenido" las prestaciones de salud que necesitará la discapacitada "a futuro". Atento a ello, vuelvo a remitir a lo manifestado por el juez de grado, pues resultan juiciosas sus conclusiones en orden a que *"...nos encontramos frente a un acto de autoridad –la Resolución referida- que lesiona de manera manifiestamente ilegítima el derecho a la vida y a la salud de la actora, surgiendo la ilegitimidad en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permite la naturaleza sumaria del amparo, no existiendo otras vías alternativas para la protección de los derechos constitucionales vulnerados..."* (v. fs. 157), máxime –cabe agregar- frente a la urgencia que el caso requiere, dado el estancamiento y hasta la posible regresión que, en el proceso de rehabilitación de la paciente, podría provocar la demora en arribar a una solución, atento la complejidad y dilación que la realización de nuevos trámites, sean administrativos o judiciales, traerían eventualmente aparejadas.

Corresponde recordar, por otra parte que, tal como lo expresa el artículo 1° y el mensaje de elevación, la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las

personas discapacitadas tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como respecto de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -er lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos 313:579).

En tales condiciones, situados siempre en el marco de particular urgencia antes destacado, parece irrazonable imponer a la aquí actora que continúe con el trámite administrativo, cuando por esa vía ya ha recibido una respuesta desfavorable, calificada de ilegítima por el juez de grado, y que, a mi entender -como lo he manifestado ut supra- podría causar un gravamen irreparable para la accionante, sin desdeñar que, por el camino de amparo ya lleva un año y medio litigando. En este contexto, si bien a propósito de un reclamo de alimentos a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (v. doctrina Fallos:324:122 y sus citas. El subrayado me pertenece).

No está demás señalar que el Juez Correccional también expresó que, aún ante la falta de adhesión de la provincia de Entre Ríos a la ley 24.901, el carácter operativo de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados con rango constitucional, tornan tales disposiciones aplicables al caso por la jerarquía del derecho a la vida y la salud (v. fs. 159 vta., punto V. h.). Sobre el particular, corresponde recordar que, coincidentemente, el Tribunal ha dicho que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la discapacitada

S.C. M. N° 2648, L. XLI

**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (v. doctrina de Fallos 327:2127).

A modo de colofón, cabe enfatizar que la solución que propicio, encuentra justificación en precedentes del Tribunal, que ha establecido que el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud –especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339). También ha dicho que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (v. doctrina de Fallos 326:4931).

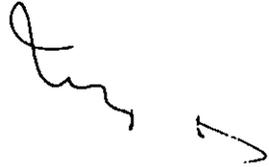
Dada la solución que propicio, no corresponde que me pronuncie sobre el agravio relativo a los honorarios regulados.

-IV-

En virtud de lo expuesto, y toda vez que la solución del caso, atento a las consideraciones precedentes, no admite mayores dilaciones, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, en el entendimiento de que no se ha de modificar la decisión del Juez Correccional en cuanto rechazó de la acción respecto a la cobertura de las prestaciones indicadas en el punto II de

la parte resolutive de su sentencia (v. fs. 162 vta.), toda vez que el reclamo de las mismas no ha sido mantenido en el recurso extraordinario.

Buenos Aires, 16 de Mayo - de 2006



---

MARTA A. BEIRO de GONZÁLEZ  
Procuradora Fiscal ante la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación  
Subrogante