

S.C. C. N° 2773, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Los magistrados integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, a fs. 118/119 vta., confirmaron la sentencia de primera instancia que, a fs. 93/95 vta., hizo lugar a la acción de amparo promovida por el actor contra el Estado Nacional (P.E.N.), contra el Ejército Argentino -Estado Mayor General del Ejército-, y contra el Instituto Obra Social del Ejército (IOSE), disponiendo al efecto y para este caso particular, la inconstitucionalidad del Capítulo 17- Causales de Desafiliación- inciso 1° del Decreto 1478/97; punto 11.003, inciso 3° del Manual del Voluntario -MPF-30-01 (en particular el artículo 17, inciso "a", del Decreto 1478/97) y de otra disposición en cuanto limite de cualquier manera, el libre acceso del actor al IOSE en las condiciones que antes ostentaba, debiendo, al efecto, la citada obra social, arbitrar los medios pertinentes para proceder a su inmediata reafiliación, con carácter retroactivo y en las mismas condiciones que revistaba antes de su cese.

En autos, el actor, ingresado al Servicio Militar Voluntario, desarrollando sus tareas habituales, sufrió un golpe en la cabeza a raíz de una caída de caballo, que le produjo una incapacidad total y permanente para el desempeño de toda actividad. Tras un intercambio de notas con el INOS, este instituto le informó su desafiliación con motivo de haber sido dado de baja por el Ejército Argentino y como consecuencia de lo determinado en el régimen de Afiliación -Decreto 1478/97, Capítulo II, 17. A. 1-. Le comunicó además que, para el caso de necesitar asistencia, debía ocurrir a Sanidad Militar, organismo al que ya habían impartido instrucciones al respecto. Luego de enviar cartas documentos a los ahora demandados, cuyas respuestas no dieron satisfacción a sus requerimientos, inició la presente acción de amparo junto con su madre, designada administradora provisoria de sus bienes en el juicio de inhabilitación tramitado ante el Juzgado que indicó en la demanda.

-II-

Contra el pronunciamiento antes referido, el Instituto Obra Social del Ejército, interpuso el recurso extraordinario de fs. 122/126, que fue concedido a fs. 136/137, sólo en cuanto a la cuestión federal planteada.

Alega que la sentencia vulnera la ley 19.101 y omite las disposiciones de la ley 24.429 que regula el Servicio Militar Voluntario. Manifiesta que el actor, al ingresar como soldado voluntario, pasó a formar parte de la reserva del Ejército Argentino conforme a la reglamentación de la ley 19.101 (personal militar). Dicha reglamentación –prosigue- establece que los soldados voluntarios forman parte de la reserva incorporada (art. 5), es decir que al enrolarse pasó a tener estado militar, condición que, conforme al artículo 10 de la ley citada, se pierde por la baja, y además, para el personal de la reserva incorporada, por pase a situación fuera de servicio. Consecuentemente –concluye-, dado que el actor ha sido dado de baja, perdió su estado militar.

Sostiene que, si bien el IOSE complementa la atención sanitaria brindada por el Comando de Sanidad, el caso de marras sería la excepción ya que la enfermedad fue contraída en un acto de servicio. Ello de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2003, inciso B, apartado 4, punto B, del “Régimen Orgánico Funcional para la Asistencia del Personal de los cuadros y civil del Ejército y Gendarmería Nacional y sus respectivos familiares en tiempos de paz”.

Reprocha que la sentencia confunda la situación del personal retirado con el personal dado de baja. Expone que el artículo 5 de la ley 19.101, determina que el estado militar es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía militar de las fuerzas armadas. Retiro –expresa- es la situación en la cual el personal militar, sin perder su grado ni estado, cesa en las obligaciones propias de la situación en actividad. Precisa que la

S.C. C. N° 2773, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

persona retirada mantiene su estado militar, mientras que, según lo dispuesto por el artículo 10 de la citada norma, dicho estado se pierde con la baja.

Al resistir lo dicho por los juzgadores, afirma que no se ha discriminado al actor, sino que se aplicó la normativa vigente, la cual no efectúa discriminaciones ya que el personal militar también puede ser dado de baja.

-III-

Debo decir, en primer lugar, que el recurso extraordinario ha sido bien concedido toda vez que, como lo expresaron los jueces del tribunal a quo, se ha puesto en tela de juicio la interpretación, aplicación y validez de normas federales (leyes 19.101 y 24.429 y decreto 1478/97), y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas, habiéndose, además, confirmado la declaración de inconstitucionalidad para este caso concreto, del artículo 17, inciso "a", del decreto 1478/97.

-IV-

Expuesto lo anterior, corresponde advertir que el recurrente no se hace cargo del fundamento sustancial de los juzgadores para confirmar —específicamente en el sub lite— la inconstitucionalidad de la norma aludida.

En efecto, las reflexiones del apelante acerca de lo que la ley 19.101 define como "estado militar", sobre lo que dispone en cuanto a la conservación de dicho estado por el personal en retiro, y respecto a su pérdida por el personal dado de baja, no alcanzan para rebatir el argumento de los jueces, sustentado en que la aplicación de la norma que declararon inconstitucional para este caso concreto, menoscaba el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional, enfatizando que si bien el actor fue dado de baja, su afección guarda relación con actos de servicio, y que, en circunstancias similares, el personal retirado conserva la cobertura del

I.O.S.E. (v. fs. 119, el subrayado me pertenece). Corresponde puntualizar al respecto, que el actor percibe un beneficio equivalente al cien por ciento (100 %) del haber mensual y suplementos generales del grado de cabo con dos años de servicios simples militares, según Resolución N° 858 MD (v. fs. 1), estipendio que le permitiría continuar en la categoría de afiliado voluntario, efectuándose los descuentos adecuados para permanecer en la cobertura de la obra social. Bien entendido, se reitera una vez más, que la declaración de inconstitucionalidad alcanza únicamente al supuesto concreto de autos, es decir, a la desafiliación de quien, revistando como soldado voluntario del Ejército Argentino y encontrándose desarrollando sus tareas habituales, sufrió una lesión de tronco cerebral traumática con secuela motora y craneal, más compromiso cognitivo severo que lo ha convertido en un inválido y que requiere un tratamiento de rehabilitación de por vida (según informe médico obrante a fs. 92 y vta.).

A ello cabe agregar, que el artículo 17, inciso "a", apartado 1., del decreto 1478/97, establece como causal de desafiliación, ser dado de baja del Ejército o de Gendarmería Nacional, sin distinguir si la baja es por razones de enfermedad o accidente en actos de servicio, o lo es por otros motivos; en tanto que en el mismo inciso, apartado 2., se instituye como causal de desafiliación, ser declarado cesante o exonerado, con excepción de los cesantes por razones de salud, sin que se explique por qué la norma realiza esta diferenciación en el segundo supuesto y no lo hace en el primero, circunstancia que *prima facie* constituiría otra desigualdad.

No altera el criterio expuesto, la invocación del artículo 2003, inciso B, apartado 4, punto B, del "Régimen Orgánico Funcional para la Asistencia del Personal de los cuadros y civil del Ejército y Gendarmería Nacional y sus respectivos familiares en tiempos de paz (ROF)" que, según el apelante, pone a cargo del Comandante de Sanidad al personal militar en retiro y agentes civiles del ejército (en actividad o jubilados) que requieran asistencia sanitaria por afecciones contraídas por actos de servicios. Así lo

S.C. C. N° 2773, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

pienso, desde que según puede apreciarse en la propia cita del recurrente, esta norma se refiere únicamente al personal militar en retiro y agentes civiles del ejército (v. fs. 86 y 124 vta.), pero nada dice acerca del personal dado de baja.

Es más, aún admitiendo la teoría del recurrente, cabe insistir que el actor –como lo destacó el a quo a fs. 118 vta.- sufrió una lesión de tronco cerebral traumática con secuela motora y craneal, más compromiso cognitivo severo, cuando revistaba como soldado voluntario del Ejército Argentino, y debe realizarse un tratamiento complejo de rehabilitación de manera continua, como el que venía recibiendo en el I.O.S.E., que brinda cobertura integral (cfr. informe médico de fs. 92/vta antes citado; el subrayado me pertenece). Continuaron expresando los juzgadores que, si bien se le otorgó un beneficio provisional equivalente al sueldo de Cabo, se le quitó la cobertura del I.O.S.E. por aplicación del Decreto 1478/97 que determina en su artículo 17, inciso a., la desafiliación para el caso de ser dado de baja como soldado voluntario. Los jueces de Cámara hicieron notar, asimismo, que el I.O.S.E. no quedaba desvinculado, sino que complementarí­a el servicio de Sanidad Militar si éste resultara insuficiente, estando comprobado en el caso que Sanidad no puede brindarle al actor completividad en el tratamiento que requiere la afección.

En armonía con el criterio de interpretación que precede, no está demás recordar que el Tribunal tiene dicho -en el marco de un supuesto fáctico similar al de autos en cuanto a la desafiliación de un beneficiario de una obra social- que, en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. doctrina de Fallos: 327:5373). A ello cabe agregar que el actor no pudo optar por afiliarse a otra obra social, toda vez que, según el Manual del Voluntario, Capítulo

IX, 9.001, estaba obligado a afiliarse al INOS, descontándose los aportes de la cuota de afiliación directamente de los haberes del causante (v. fs. 16).

A todo evento, también corresponde indicar que V.E., en otro antecedente comparable al sub exámine, estableció 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 del discapacitado (condición a la que puede asimilarse el actor conforme a las constancias de autos -v. fs. 2, 32, 44 y 45-) a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia. Dijo, además, que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las 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, lo cual se produciría si el reclamo del actor, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los órganos a los que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901 y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere, la suspensión de los cuales no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en Fallos: 327:2127).

Debo manifestar, finalmente, que la solución propuesta en este dictamen y propiciada por los jueces de las instancias inferiores, encuentra asimismo justificación en diversos precedentes de la Corte que han 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

S.C. C. N° 2773, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339, 3229, entre otros). Ha dicho, igualmente, 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, entre otros).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada con el alcance indicado.

Buenos Aires, 13 de Abril de 2007.

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

FERNANDO ZAYAT
SECRETARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

7

09/02/07

