

S.C. R. Nº 1629; L. XLII

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nº 5 de General Roca, Provincia de Río Negro, que acogió parcialmente la demanda instaurada, la actora –en representación de su hija menor de edad y discapacitada mental- dedujo apelación para ante la Corte local.

Los integrantes de ese Superior Tribunal de Justicia, desestimaron dicho recurso, sobre la base de que –cuando se trata de prestaciones de excepción, por legítimas que estas puedan ser-, el reclamo debe sujetarse a un juicio de conocimiento, donde se ventile ampliamente la pretensión, con audiencia de los organismos de aplicación y del jefe de la administración; dado que la obra social -que atiende a los intereses grupales de sus afiliados-, opera con parámetros de tipo económico que comprometen a otros niveles funcionales, que no fueron traídos al proceso.

Ante ese rechazo, la Sra. Rivero interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación da origen a la presente queja.

-II-

Con relación a la procedencia formal de la impugnación efectuada, ésta gira en torno a la inteligencia de previsiones federales atinentes al derecho a la salud de las personas menores de edad y discapacitadas; con lo cual, el recurso extraordinario resulta admisible (Fallos: 323:3229; 324:3569). Por lo tanto, V.E. no se encuentra limitada por las alegaciones de las partes o por los fundamentos del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (ver Fallos: 320:1602; 323:1656, entre muchos otros).

Es cierto que el tribunal superior de la causa, ha señalado a otras agencias públicas como eventuales responsables, reenviando el conflicto al procedimiento ordinario;

y, al mismo tiempo, ha encomendado a la demandada una gestión que, en principio, podría entenderse como un cauce alternativo, que privaría a la sentencia del carácter definitivo requerido para la apertura de esta instancia. Sin embargo, dada la índole vital de los intereses comprometidos, y el perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación ulterior que –como se verá más abajo- irrogaría la dilación, estimo que la cuestión debe dilucidarse en este estado (Fallos: 329:4741; 327:2413).

En esa tarea, por encontrarse estrechamente vinculados, trataré en forma conjunta la arbitrariedad y los aspectos de naturaleza estrictamente federal.

-III-

Se persigue aquí la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando en el instituto especializado "Casaverde", V. B. B., quien hoy día cuenta con doce años de edad y padece de una discapacidad mental (Síndrome de Down), asociada a otras dolencias de tipo físico.

Dicha patología, no está en discusión. Tampoco fueron puestos en tela de juicio, ni por la demandada, ni por el fallo que se examina: a) la relación que une a las partes; b) el aporte parcial que brinda I.PRO.SS, a través del mecanismo previsto por la Resolución 457/04 (módulo II); c) la prerrogativa que le asiste a esta niña, en orden a la cobertura integral de las necesidades propias de su cuadro; d) la jerarquía superior de las garantías implicadas, consagradas por normas de fuente internacional y por las leyes fundamentales nacional y provincial (v. arts. 36 y 59 de esta última); e) la obligación de efectividad que el ordenamiento jurídico pone explícitamente en cabeza de las autoridades, en esta particular área de los derechos humanos; f) la aplicabilidad al caso del estatuto diseñado por la Ley N° 24.901, en virtud de la adhesión hecha a través de la Ley local N° 3467; g) que esa norma impone a las obras sociales la cobertura total de las denominadas *prestaciones básicas*, que requieran los afiliados con discapacidad; h) que en ese concepto,

S.C. R. Nº 1629; L. XLII

*Procuración General de la Nación*

están comprendidas expresamente las prestaciones preventivas, de rehabilitación, terapéutico educativas, educativas y asistenciales; i) que a través de la Ley provincial Nº 2055, se reafirman los imperativos de atención privilegiada y promoción especial de las personas con discapacidad.

De tal suerte, el punto conflictivo se reduce a la vía por la que debe canalizarse la cobertura total de la prestación educativa que recibe V. B., en la escuela cooperativa "Casaverde".

-IV-

Esa somera descripción, ubica el problema sobre el que se me pide opinión en un plano que me permite adelantar, desde ya, mi postura favorable al progreso de lo peticionado por la actora.

En primer lugar, desde el punto de vista de la construcción argumental, observo que la sentencia comienza por reconocer que el derecho afectado en autos, es el de la salud. La cuestión debe resolverse, dice el *a quo*, conforme al principio rector que sienta en la materia el art. 59 de la carta magna provincial, precepto que entiende a la salud –completo bienestar psicofísico y espiritual-, como un bien social esencial, constitutivo de la dignidad humana. Dentro de esas reglas básicas, incluye la idea de que el sistema de salud debe basarse en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. En sintonía con ello, reobra sobre la jurisprudencia de ese mismo tribunal, donde -con cita del art. 50 de la Constitución provincial-, se estableció la responsabilidad y obligación del Estado rionegrino en la garantía de las prestaciones médico-asistenciales, y se descalificó a las postergaciones en la atención de los enfermos, por ser modos inadecuados de sobrellevar la crisis que los afecta. Recuerda también, que no es el derecho a la salud lo que debe justificarse, sino las restricciones que de él se hagan. Afirma, asimismo, que aquel derecho, emerge de tratados

internacionales con rango constitucional; de la Ley local N° 2055 y de las leyes nacionales N° 24.901 y N° 23.660, que defieren a las obras sociales, la carga de solventar totalmente las prestaciones por discapacidad, con el carácter abarcativo que les acuerda el texto positivo.

Tras ese introito, donde establece las pautas para el abordaje del tema, el *a quo* vira en la línea argumentativa, para terminar sustentando la decisión en un supuesto organigrama administrativo que derivaría de las leyes N° 3467 y N° 3280, y según el cual las agencias de aplicación serían el Consejo del Discapacitado y el Consejo de Salud Pública (luego indica al Consejo de Educación), ninguna convocada al juicio, como tampoco lo fue el Gobernador de la Provincia. Conecta esa consideración con el carácter público del I.PRO.SS, que funciona –afirma–, con una ecuación financiera, respecto de cuyo desenvolvimiento equilibrado le caben responsabilidades a funcionarios no oídos en tiempo oportuno. Sujeta, entonces, la procedencia del amparo a las necesidades propias del manejo de los intereses colectivos de los afiliados, por lo que entiende que estos asuntos deben ventilarse por una vía ordinaria, que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad.

-V-

Y bien: Frente a ese peculiar desarrollo discursivo, creo oportuno poner de resalto que, como bien indica la recurrente, la sentencia implica una operación de adjudicación jurídica, requisito éste que, por cierto, no se circunscribe a la cita de uno o varios textos positivos aislados; antes bien, la idea de ordenamiento normativo, lleva en sí misma una visión integradora de fuentes diversas, atravesada siempre por los principios fundamentales del derecho, y las garantías constitucionales; y, con ellos, por la producción jurídica internacional en el campo de los derechos fundamentales. En un mismo nivel, han de concurrir los hechos sustanciales componentes de la situación concreta sometida a

S.C. R. Nº 1629; L. XLII

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

juzgamiento; y el enlace entre ambas variables, en una valoración conjunta que conduzca a una conclusión razonable (doct. Fallos: 302:1284).

A mi modo de ver, la sentencia en revisión no se adecua a ninguno de esos tres momentos lógicos. Veamos:

1º) Por un lado, desatiende abiertamente los principios rectores propios de este campo y omite los textos positivos que rigen expresamente el caso. Luego, culmina dando prevalencia a normas de rango inferior, que no regulan específicamente el problema (consistente, repito, en la cobertura de una prestación básica de salud).

En lo atinente a esta faceta, estimo que de la lectura de las leyes en que el *quo* apoya finalmente su decisión (Nros. 3467 y 3280), no surge ningún enunciado incompatible con la designación contenida en el art. 2º de la Ley Nº 24.901. Al contrario, la primera de ellas tiene como finalidad explícita, la implementación del sistema de prestaciones básicas que establece la ley federal.

A mi modo de ver, los jueces confieren injustificadamente a dichos preceptos, alcances que no tienen y que entran en pugna no sólo con la letra de las Leyes Nº 23.660 (arts. 1º y 14º a 18º) y 24.901 (art. 2º), sino con el objetivo mismo de todo el régimen. Digo esto porque, tal como lo señala su artículo 1º, la ley provincial Nº 2055 (que emula a la ley nacional Nº 22.431), instituye un esquema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad. Traza así, un estatuto particular respecto del reconocimiento de los derechos de los discapacitados, y de las obligaciones que se imponen a todos los órganos estatales. Como se ha dicho reiteradamente respecto de la ley Nº 22.431 –y puede predicarse perfectamente de su correlato local-, su propósito apunta, fundamentalmente, a habilitar franquicias y estímulos que permitan neutralizar, de algún modo, la desventaja que la discapacidad provoca, mediante una estructura de protección fuerte, global e inmediata (arg. Fallos: 313:579; y 327:2413, que remite al dictamen de esta Procuración).

Luego, no resulta coherente que -a través de la interpretación de normas que propenden a la reafirmación de las directivas federales y constitucionales-, se termine restringiendo y entorpeciendo su cabal puesta en marcha.

2º) Por otro lado, los jueces pasan por alto una serie de alegaciones realmente sustanciosas, que la actora presentó detalladamente a su consideración (v. fs. 32/37). Entre otras cosas, allí se puso de manifiesto la irrazonabilidad de la doctrina legal acuñada por la Corte local, y la ausencia de fundamentos jurídicos, que apoyaran su interpretación restrictiva de la red de tutela diferencial que acabamos de describir. Asimismo, se tachó de inconstitucional cualquier regulación contraria a esos objetivos protectorios. Como puede verse en esta apretada síntesis, la seriedad y relevancia de los agravios propuestos, exigían una respuesta específica que no fue provista.

3º) Por último, las conclusiones a las que llega el *a quo*, son contradictorias con las premisas que él mismo propició. Así, el tribunal se explaya en aclarar cuáles son los criterios de los que debe partirse, e indica correctamente el conjunto normativo aplicable; mas se decanta por dejar de lado todo ese andamiaje de grado superior, en favor de supuestas competencias genéricas, y de eventualidades financieras, igualmente teóricas.

Para decidir así, aporta dos aparentes fundamentos, a saber: que la problemática "... viene mereciendo un criterio amplio de interpretación ... pero siempre en orden a preservar y restablecer el orden jurídico vigente y comprometido ante específicas circunstancias del caso ..." (v. fs. 51); y que "No se desconoce ni la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ni el derecho a la salud, ni a la asistencia a las personas con capacidades diferentes ... sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural de cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados ..." (v. fs. 52).

El dogmatismo de estas afirmaciones me parece evidente, puesto que -de una parte y como ya dijimos-, ninguno de los principios o normas de fuente internacional o

S.C. R. Nº 1629; L. XLII

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

interna, conduce a la conclusión mantenida en el fallo. Y, de otra -tal como sostiene la progenitora-, la claridad de las disposiciones que identifican al sujeto pasivo primario es tal, que las modalidades presupuestarias –además de no haber sido invocadas por la interesada-, son ajenas a los discapacitados; con lo cual, no pueden utilizarse para retardar el cumplimiento de un imperativo innegable, liberando a la obra social, en perjuicio de sus mas altos beneficiarios.

Es claro, pues, que aquella interpretación no hace sino subvertir el funcionamiento de una estructura que –repito-, tiene por única finalidad la equiparación -a través de prerrogativas especiales y excepcionales-, de quienes están sustancialmente disminuidos en sus posibilidades, a raíz de las patologías crónicas que los afectan.

Por lo dicho, estimo que la cualidad de los defectos interpretativos y estructurales mencionados hasta aquí, basta para aconsejar –como lo haré- que se haga lugar a la queja interpuesta y se revoque el fallo impugnado (arg. Fallos: 328:3869 y 4497; 327:2678; 326:2135 y 4541; 323:2314; 322:1325; 319:604; 316:1873; 313:1296; 312:246, 1150 y 1831; 311:786; 310:1707; 301:908; 281:35 consid. 5º y 6º.; 278:185; 267:354, entre muchos otros). Empero, formularé a continuación algunas otras precisiones, en refuerzo de lo que llevo dicho.

-VI-

Primeramente, me parece necesario rescatar los datos incorporados al expediente como resultado de las aclaraciones que esa Corte requirió a la actora (v. fs. 150, 152/160, 162 y 164/172). Así lo pienso porque –en el contexto reseñado-, contribuirán a confirmar cuál es la mejor solución que puede extraerse del ordenamiento jurídico para este caso concreto; o sea, cuál es la medida que llena más acabadamente el mandato constitucional de tutela eficaz.

Creo, en efecto, que la perspectiva que aportan las consecuencias prácticas

de la sentencia que examinamos, será en esta emergencia, una herramienta útil para develar mas acabadamente el grado de razonabilidad de esa decisión. Recordemos que este último parámetro -que constituye un elemento connatural de la actuación jurisdiccional-, postula incluir en el proceso valorativo, el análisis de la realidad y la evaluación prospectiva; tal como ese máximo Tribunal procede, sobre todo, cuando los destinatarios de sus resoluciones son los niños (Fallos: 302:1284; arg. fallo dictado *in re* S.C. A. N° 418, L. XLI del 13/3/2007, con cita de Fallos: 312:371). Entonces, si bien se trata de aportes unilaterales y en parte se han introducido con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, encuentro conveniente atender a lo que allí se denuncia (v. asimismo doctrina de Fallos: 330:5, 240, 640 y 642; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 328:4448, 1122 y 339; 327:4199; 301:947; 298:33, entre muchos otros).

No se me escapa que la interesada pudo promover la ejecución de la manda judicial, e intimar al I.PRO.SS a brindar un informe explícito, en orden al cumplimiento de lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia provincial, a fs. 148 del principal. Lo cierto es, sin embargo, que -transcurrido más de un año y medio desde que la sentencia le fue notificada a la obra social (v. fs. 151 vta. del principal)-, ésta no ha dado cuenta en el expediente, de las gestiones efectuadas para implementar una derivación de la que nada sabemos. Este hecho, suma verosimilitud al relato de la Sra. Rivero, en cuanto al laberinto institucional existente, cuyos vericuetos posponen indefinidamente las respuestas consistentes, integrales e inmediatas que la discapacidad requiere y la Constitución Nacional impone. Así, uno de los organismos que los jueces señalan como directos responsables de la prestación (Consejo de Educación), estaría orientando a las familias a dirigirse al Consejo para las Personas con Discapacidad; mientras que este último, las encaminaría por el canal que eligió la madre de V. B., con suerte adversa, esto es, la obra social (v. fs. 165 y 167/169 de este cuadernillo).

Tengo para mí que esos elementos, no hacen sino avalar la dirección inter-



S.C. R. N° 1629; L. XLII

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

pretativa propuesta en los acápites anteriores. Es que, en esta causa, ni siquiera se ha invocado que la pretensión sea caprichosa o exorbitante; al contrario, el pedido aparece como prudente, a la luz de las circunstancias expuestas en el escrito inicial, reforzadas con los informes técnicos allí acompañados. La patología que padece esta niña (Síndrome de Down), lleva de suyo la necesidad de iniciar y mantener su tratamiento en un establecimiento especializado, lo cual –insisto– resulta un correlato propio de su estado de salud y de los progresos logrados, que podrían desvanecerse, de no continuar el proceso en curso. En ese marco y en la economía del régimen asistencial, los servicios educativos son, indudablemente, prestaciones de salud que no tienen por qué escapar al ámbito de responsabilidad de I.PRO.SS..

Así las cosas, entiendo que el *a quo* no ha hecho sino relegar el problema, a través de un emplazamiento genérico abierto, que no se hace cargo de la situación particular que le toca juzgar, ni de un adecuado resguardo a fin de la consagración efectiva de los derechos fundamentales en juego. Es que, a mi modo de ver, dentro del vasto y consistente marco jurídico que regula la tutela de la infancia y de la persona discapacitada, en la especie no existe ninguna justificación para eludir, a través de reenvíos administrativos inespecíficos, la cobertura eficaz, que –a despecho, incluso, de lo que marcan las normas citadas repetidamente durante el juicio–, se le ha negado a esta niña.

A esta altura, parece oportuno traer a colación, una vez más, la enseñanza de V.E. en el sentido de que la protección y la asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese *mejor interés*, cuya tutela encarece –elevándolo al rango de principio–, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 24 y 24 de dicho pacto y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

Esa doctrina es particularmente esclarecedora en cuanto a que la niñez, además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda; con lo cual, la

consideración primordial de aquel interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión jurisdiccional; con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, cuyo interés debe ser custodiado, con acciones positivas y por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (conf. esp. desarrollo efectuado por esta Procuración en el dictamen emitido con fecha 14/2/2006, *in re* "Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical S.A." -S.C. A. N° 804, L. XLI-, doctrina de Fallos: 327:2413, con remisión a la opinión de este Ministerio; y criterios vertidos en torno al tema en Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 326:4931; 327:2127 y 2413; 328:1708; 329:2552 y "Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/CEMIC" del 28/8/2007 -S.C. C. N° 595, L. XLI-, entre muchos otros; ver asimismo "Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad" ONU; Resolución CD 47.R1 sobre derechos humanos y discapacidad, OPS/OMS, 25/9/2006).

De cualquier modo, y como ya lo he dicho en ocasiones análogas, tampoco parece razonable colocar a la aquí actora ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario, para obtener una prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, con el sujeto pasivo señalado por la ley aplicable (que, por lo demás, venía haciendo -aunque parcial y tardíamente- aportes destinados al rubro cuestionado). En este orden de ideas, V.E. encarga a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de estos derechos fundamentales, cuya suspensión -a las resultas de nuevos trámites- resulta inadmisibles (v. Fallos: 324:122 y sus citas; 327:2127).

En dicho contexto, pienso que la aproximación al complejo proceso constitucional que es el amparo -instrumento y, a la vez, garantía-, tiene que llevarse a cabo en una línea de equilibrado balance que no desvirtúe su especificidad, pero que tampoco coarte

S.C. R. Nº 1629; L. XLII

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

con rigorismos antifuncionales el acceso a una pronta intervención jurisdiccional. Como lo ha marcado V.E., si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos: 330:1076), en tanto el objeto del amparo, mas que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales (Fallos: 329:4741; 320:1339; 308:155 y sus citas).


En definitiva, creo que lo actuado en esta causa ha venido a frustrar en los hechos, la claridad y sensatez de un régimen perentorio, destinado no sólo a atender las dolencias de estas personas, sino a promover activamente su calidad de vida. En ese sentido, frente a la urgencia inaplazable –ínsita en la problemática de la niñez discapacitada, donde también se juegan los compromisos internacionales asumidos por la República, en materia de derechos humanos-, es el I.PRO.SS el que deberá asumir en forma inmediata la cobertura que se reclama; sin perjuicio de que ese organismo –y no su afiliada-, se encargue de implementar las gestiones económico-financieras a las que, eventualmente, hubiere lugar.

-VII-

En virtud de lo expuesto, y toda vez que la solución del caso, conforme 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.

Buenos Aires, 5 de Mayo - de 2008.



11  
  
ADRIANA N. MARCHISIO  
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA  
AD-HOC AD-HONOREM DE LA PGN

7/3/08.