

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, modificó la sentencia estimatoria de la demanda por re-afiliación de C.C. –quien padece retraso mental moderado con certificado de discapacidad– al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, INSSJP). En este sentido, declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la resolución 1100/2006 del INSSJP, que prohíbe la incorporación de familiares que gocen de una pensión no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social (fs. 160/169 y 195/201).

A tal efecto, el tribunal sostuvo que el artículo 10 mencionado resultaba contrario a lo previsto por la Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N., Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En este sentido, precisó que la pensión no contributiva por invalidez que posee C.C. fue otorgada en agosto de 2007 a causa de su minusvalía y su imposibilidad de trabajar y proveer a sus necesidades, que en el año 2009 fue afiliada al INSSJP, como hija menor de la titular M.S.G., y que al cumplir la mayoría de edad el demandado dio de baja la afiliación de C.C. invocando el artículo 10 de la resolución 1100/2006.

En ese contexto, afirmó que exigir que C.C. renuncie a la pensión no contributiva para que se la reincorpore como afiliada adherente al INSSJP importa una regresión dentro de todo el sistema de protección de los derechos de las personas con discapacidad, contraria al principio de progresividad (cf. art. 75, inc. 23, C.N., arts. 4 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 18 del Protocolo adicional a la Convención

Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”). Concluyó que esa decisión administrativa conduce al absurdo de que un beneficio concedido en razón de la situación de vulnerabilidad asociada con el estado de salud de C.C. y que está destinado a brindar un mínimo resguardo a la persona con discapacidad, representa también un perjuicio para ella.

Juzgó que el decreto 1606/2002 –que transfirió la gestión de la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas, desde el Ministerio de Desarrollo Social al Ministerio de Salud– y el artículo 77 de la ley de Presupuesto 24.938, invocados por el INSSJP como base de su argumentación, generan un resultado contrario a los postulados esenciales de aquellos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Por otra parte, el tribunal afirmó que, contrariamente a lo manifestado por la demandada, la peticionaria ha demostrado el perjuicio concreto que le provoca la caducidad de la cobertura, puesto que el Programa Federal “Incluir Salud” ofrece atención mediante hospitales públicos, y solo brinda rehabilitación en la ciudad de Río Cuarto, distante 90 kilómetros del domicilio de la interesada, quien debe concurrir a esa actividad tres veces por semana. Dicha situación, afirmó, resulta merecedora de tutela judicial.

Contra dicho pronunciamiento, el INSSJP dedujo recurso extraordinario, que fue rechazado respecto de la arbitrariedad y la gravedad institucional alegadas, y concedido en la medida de la existencia de materia federal (fs. 216/236 y 247/248).

–II–

Ante todo, corresponde advertir que la causa se inició, desarrolló y culminó con la exclusiva intervención de los señores M.S.G. y R.R.C., progenitores de la afectada directa, C.C., quien es una persona mayor de edad con discapacidad mental (fs. 2, 3 y 139). Sin embargo, no se ha adoptado ninguna

medida para esclarecer la aptitud jurídica de C.C. y, a pesar del anuncio formulado a fojas 27 (cap. VIII), tampoco se acreditó la promoción del respectivo proceso por determinación de su capacidad.

No obstante, habida cuenta de la vista conferida y dado que el cuadro de salud de la joven no está discutido, me expediré en este estado; sin perjuicio de que esa Corte cite a C.C. a comparecer al juicio por su propio derecho o requiera que se justifique la representación invocada.

–III–

El INSSJP basa la procedencia sustancial de su apelación, en la doctrina de la arbitrariedad y, al explicitar la cuestión federal que pretende plantear, deja claramente establecido que su crítica se ciñe a aquel único aspecto, con especial referencia a la preterición de elementos probatorios y de argumentos relevantes, a la ausencia de motivación y a la utilización de fundamentos aparentes (fs. 228/233).

A partir de allí, además de exhibir una generalidad impropia del recurso extraordinario, los agravios no están directamente relacionados con la exégesis de normas de índole federal. Antes bien, se limitan a disentir con la estructura discursiva del fallo, sin siquiera proponer alguna alegación relativa a su adecuación constitucional.

En el marco descripto, caracterizado por la ausencia de agravios suficientes de orden federal, advierto que el INSSJP no dedujo queja contra el rechazo del que da cuenta la providencia de fojas 247/248. De tal manera, la instancia ha quedado clausurada para el análisis de los asuntos relativos a la tacha de arbitrariedad; costado que, insisto, se identifica con el núcleo mismo de la apelación (Fallos: 330:2434 "Rei"; 330:2521 "Correa" y 330:5082 "Guerreri", entre muchos otros).

A mi modo de ver, este dato alcanza para definir negativamente la suerte del recurso, pues carece de fundamentación autónoma ya

que no atiende ni controvierte la interpretación del derecho federal del decisorio apelado (Fallos: 331:2621 “Asociación Mutua”, entre otros).

–IV–

No obstante la conclusión antes expuesta, si esa Corte entendiese que existe un agravio suficiente de naturaleza federal, dejaré expuesta mi opinión.

Constituyen hechos no controvertidos en la causa que C.C. nació el 3 de febrero de 1993 y es una persona con discapacidad, a cargo de su madre, afiliada titular de ese instituto; que desde el año 2009 fue beneficiaria de INSSJP como integrante del grupo familiar de la titular hasta que cumplió la mayoría de edad, en el año 2014, momento en que el demandado le dio la baja en forma automática, sin comunicación previa, con sustento principal en lo dispuesto en la resolución 1100/2006 dictada por ese mismo instituto. Además, no se discute que C.C., desde el año 2007, es titular de una pensión no contributiva por invalidez y que nunca fue incorporada al Programa Federal “Incluir Salud” (ex Programa Federal de Salud, PROFE).

En este punto, es necesario precisar que la Ley 19.032 de creación del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados establece que éste tendrá por objeto otorgar —por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, como así también a su grupo familiar primario, “las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud...” (art. 2º). A su vez, el artículo 4, inciso e), de la resolución 1100/2006, prevé que “[l]os hijos/as del titular y/o del cónyuge incapacitados para el trabajo, cualquiera sea su edad o estado civil, que se encuentren a cargo del afiliado”, podrán incorporarse como afiliados integrantes del grupo familiar primario.

En el caso, C.C. cumple los requisitos exigidos por el INSSPJ

para revestir el carácter de beneficiaria, y no se encuentra afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud en forma superpuesta, por lo que no incurre en la incompatibilidad prevista en el artículo 8 del decreto 292/95.

Se adiciona a lo anterior que el artículo 1 del decreto 945/97, reglamentario de la Ley 24.734 de Utilización de Servicios de Cobertura Médica, dispone que los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez tendrán derecho de hacer uso de los servicios del sistema de salud, siempre que no gozaren de otra obra social, ya sea como afiliados directos o como adherentes a cargo de un familiar. Esta exigencia es cumplida por C.C., ya que desde el año 2009 es afiliada exclusivamente del INSSPJ, como integrante del grupo familiar de la titular.

Al respecto, la Corte Suprema ha entendido que la afiliación al Programa Federal de Salud no posee carácter obligatorio sino que constituye una opción para la persona con discapacidad (Fallos: 335:168, "P. de C.").

Adicionalmente, la beneficiaria de la pensión no contributiva por invalidez ha comprobado el perjuicio concreto que le provoca la desafiliación del PAMI, pues requiere tratamientos de psicopedagogía y psicomotricidad con una frecuencia de tres sesiones semanales y, asimismo, talleres; y el Programa Federal "Incluir Salud" ofrece atención mediante hospitales públicos, y solo brinda rehabilitación en la ciudad de Río Cuarto, para lo cual debe viajar 180 kilómetros (fs. 6, 7, 104, 106 y 109).

En tales condiciones, el artículo 10 de la resolución 1100/2006 en cuanto prohíbe la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social, desconoce y desnaturaliza el derecho que surge de normativa de rango superior (art. 28 y 31, Constitución Nacional).

En este sentido, cabe señalar que, si bien las reglas de incompatibilidades pueden perseguir un fin legítimo —esto es, evitar que se

superpongan prestaciones que pueden brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles—, la imposición que subyace de la resolución cuestionada, es la renuncia a la pensión no contributiva para acceder a la cobertura de salud, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Nótese que el propio instituto, mediante misiva dirigida a M.S.G., expresamente afirmó que para incorporar a su hija a la obra social como familiar a cargo, debía C.C. renunciar a la pensión no contributiva que percibe (fs. 18, última parte de la nota).

La cobertura de la salud y la de orden previsional obedecen a fines diversos y resguardan diferentes riesgos sociales, aunque responden a sendas vertientes de la seguridad social que están llamadas a coexistir y cuyo ejercicio efectivo obtiene respaldo, en lo que aquí interesa, a partir de la obligación estatal de suprimir barreras injustificadas de accesibilidad (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 5, párr. 6, 9, 10, 17, 28, 30 y 33; Observación General n° 19, párr. 13, 20, 22, 24, 28, 29, 31 y 45). Máxime cuando se trata de personas con discapacidad, cuyos derechos deben ser objeto de preferente tutela (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional).

La asistencia no contributiva que recibe C.C. está destinada a personas de alta vulnerabilidad social con una discapacidad mínima del 76% (física o mental), no amparadas por otro régimen de previsión, sin ingresos ni bienes ni recursos que permitan su subsistencia, y sin parientes que estén obligados legalmente a dar alimentos en condiciones de brindarlos (art. 1, dec. 432/97). Fue otorgada a C.C. en el año 2007, al amparo de la ley 18.910 y su decreto reglamentario 432/97, y, conforme informó el Ministerio de Desarrollo Social a fojas 151/152, la actora percibía mensualmente por ese concepto, en mayo de 2015, la suma de \$2594,95, que no incluía el aporte destinado al Programa Federal “Incluir Salud”.

Entonces, esta prestación dineraria es conferida ante la situación de precariedad económica y la dificultad para generar ingresos laborales, y resguarda el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 bis, Constitución Nacional y art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda, como así también una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) —dictamen de esta Procuración en autos, FRO 73023789/2011, "T., V.F. c/ ANSES y otro s/ varios", del 3 de febrero de 2017—.

La cobertura de salud, por el contrario, se relaciona con el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por ley 23.313, y arts. 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada junto por ley 26.378). En particular para las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados firmantes la adopción de medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud, a proporcionar los servicios que requieran como consecuencia de la discapacidad y a adoptar medidas efectivas y pertinentes para que estas personas puedan alcanzar y mantener la máxima independencia, inclusión y participación en todos los aspectos de la vida (Fallos: 335:168, "P. de C."; dictamen de esta Procuración General en autoñ CSJ 701/2013 (49-G)/ CS1, "G.I. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo ley 16.986", del 28 de abril de 2015).

En concordancia con ello, cabe recordar que la Ley 24.901 de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad asume como objetivo la implementación de un

sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

En ese plano, la restricción consagrada por el artículo 10 de la resolución 1100/2006 que impide a una persona con discapacidad acceder a la cobertura de salud que acuerda la ley 19.032 –en el caso, como integrante del grupo familiar de la afiliada titular–, si no renuncia a la pensión social que le corresponde en derecho, resulta irrazonable y desproporcionada, y por ende inconstitucional. Ello es así, pues el propósito de alcanzar sistemas sociales sustentables y coherentes no puede justificar reglas de incompatibilidad entre prestaciones que tienden a cubrir riesgos sociales diferentes y complementarios, que, además, responden al cumplimiento de obligaciones constitucionales distintas en resguardo de los derechos de las personas con discapacidad.

–V–

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto.

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación