

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 1 de junio de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Pettigiani, Genoud, de Lázzari, Negri, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 69.164, "P. , S. A. contra I.O.M.A. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

I.- La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó la sentencia dictada por la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 de la misma ciudad que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida en autos (v. fs. 105/107).

II.- Disconforme con ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de inconstitucionalidad (fs. 112/114).

III.- La Cámara actuante a fs. 116/117 concedió los recursos extraordinarios de "inaplicabilidad de ley" y de "nulidad" (este último no había sido incoado).

Llegada la causa a este Tribunal, se ordenó la

remisión de las actuaciones a la alzada para que se pronuncie sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 127), el que luego fue denegado a fs. 130/131.

IV.- Por resolución de fecha 9-V-2007 este Tribunal declaró mal concedido el recurso extraordinario de nulidad considerando que no se desprendía del escrito impugnatorio obrante a fs. 112/114 el planteo de la referida vía prevista en el art. 161 inc. 3, ap. "b" de la Constitución provincial.

V.- Una vez notificado el Ministerio Público de la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de la denegación del de inconstitucionalidad (conf. art. 283 del C.P.C.C., ver fs. 124 y 150), dictada la providencia de autos (v. fs. 148 y 151) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I.- Los padres del menor S. A. P. -quien padece una dolencia denominada "Síndrome de Prader Willi"-,

promovieron acción de amparo contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, I.O.M.A.), a fin de obtener una cobertura integral y directa para el tratamiento de la mentada discapacidad (fs. 37/43).

II.- El fallo de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo. Consideró que no resultaba procedente la pretensión de obtener la cobertura integral de las prestaciones tal como fueron requeridas. Por ello, ordenó al IOMA que otorgara al menor, conforme con la normativa aplicable (que rige al ente asistencial), la cobertura de psicomotricidad, fonoaudiología, neurología, escolaridad común en una institución indicada para su discapacidad y servicio de transporte, garantizando el tratamiento por el término y bajo las condiciones que el facultativo determine, ante la sola presentación de la prescripción médica (fs. 71/74).

III.- La Cámara actuante rechazó el recurso de apelación interpuesto por los accionantes a fs. 71/81, confirmando la sentencia dictada por la jueza de grado e impuso las costas a la vencida (v. fs. 105/107).

Para decidir de ese modo, consideró -por mayoría de fundamentos- que la impugnación no satisfacía la exigencia de fundamentación suficiente, en tanto no logró rebatir con eficacia la motivación de la sentencia que acogió la pretensión del amparista y ordenó la cobertura

parcial de una serie de prestaciones con arreglo a la normativa vigente.

Ponderó que, en esas condiciones, las citas legales del recurso de apelación, sin otra argumentación jurídica o fáctica que denote la palmaria irrazonabilidad de los valores asignados reglamentariamente, no demuestran que la decisión apelada esté afectada de error en el juzgamiento.

Agregó que el escrito impugnatorio tampoco se hacía cargo de contradecir la doctrina legal de esta Suprema Corte en la que también sustentó la sentencia la magistrada de la instancia de origen (ver voto de la doctora Milanta al cual se adhiere el doctor De Santis, a fs. 107).

IV.- Contra el mentado pronunciamiento, se alzan los accionantes mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 112/114, en cuyo marco denuncian la violación de la ley y de la doctrina legal (conf. art. 279 inc. 1º, C.P.C.C.).

Los quejosos se agravian del fallo atacado argumentando que la alzada:

1. Vulneró la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de discapacidad y salud. Al respecto, aducen que la cobertura debe ser "integral" y el hecho de supeditarla a menores valores

provenientes de una reglamentación, cuando la demandada carece de prestadores, en la práctica implica negativa de la cobertura.

2. Contradijo "la doctrina legal que dispone la pirámide normativa", considerando que una norma de rango inferior, como es la resolución que determina los valores "IOMA" para los prestadores de educación especial, no puede ir contra normas de orden público, como es la protección constitucional del derecho de las personas con discapacidad consagrado en el art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional.

3. Vulneró disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley nacional 26.061.

4. Causa una verdadera discriminación entre los habitantes de la Provincia de Buenos Aires con una cobertura del organismo provincial que es "ejecutor de los fines asistenciales del Estado según la misma ley que promueve su creación", respecto de los habitantes con cobertura de obra social nacional, en la misma Provincia. En este aspecto, aduce que la alzada lesionó los principios de igualdad ante la ley y no discriminación.

V.- En mi opinión el recurso debe prosperar.

La cuestión traída por el recurrente se ciñe a dilucidar el alcance de la obligación que grava a la demandada I.O.M.A., respecto de la cobertura asistencial

educativa reclamada (escolaridad y transporte, con carácter integral por su condición de menor discapacitado), y cuya existencia la decisión impugnada reconoce, aunque limitada a lo que disponga "la normativa aplicable".

Así planteados los términos de la controversia, se advierte una sustancial similitud con el asunto que se resolvió en la causa "P. L. " (A. 69.412, sent. del 18-VIII-2010).

En oportunidad de intervenir en dichas actuaciones, expresé ciertas consideraciones que estimo pertinente reiterar aquí.

1. En la causa B. 67.211 ("N. ", sent. del 24 de noviembre de 2004), al pronunciarme acerca de la verosimilitud del derecho que invocaba el accionante como sustento de su pretensión cautelar -en el caso, consistente en la cobertura integral de la prestación educación especial del menor discapacitado-, he suscripto la resolución de este Tribunal denegatoria de la misma sobre la base de considerar que no se encontraba configurado tal requisito, "ante la inexistencia de fundamento válido y apto para afirmar la obligación del IOMA de otorgar la cobertura íntegra en la forma pretendida". Para resolver de ese modo, se ponderó que "no se halla configurado el *fumus boni iuris*, pues de las constancias acompañadas y lo argumentado por el amparista no se desprende que el IOMA,

al reintegrar \$498, cubriendo un porcentaje cercano al 50% del arancel de la Escuela Especial 'Redondel', haya actuado de un modo ostensiblemente ilegítimo o con palmaria arbitrariedad. Es que del examen de las normas que resultan de aplicación al caso (Leyes N° 10.592 -Régimen Jurídico Básico e Integral, para las Personas Discapacitadas" y Ley Orgánica de I.O.M.A.), a tenor de los argumentos expuestos en el escrito inicial [se dijo en aquella oportunidad] no surge comprobado con suficiente grado de nitidez obligación incumplida alguna a cargo del ente demandado de brindar cobertura integral 100% de la prestación Educación Especial, Jornada Doble (\$ 1.088 mensuales), en el mencionado establecimiento.

2. El advenimiento de un nuevo contexto normativo, y una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación me convencen de propiciar, en esta oportunidad, una solución distinta a la que este Tribunal adoptara -cautelaramente- en el citado precedente.

a) En primer lugar, debo señalar que nuestro país ha incorporado recientemente a su derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -y su protocolo facultativo-, que fue aprobada por ley 26.378 (B.O. 09-VI-2008).

El citado instrumento (adoptado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas

del 13 de diciembre de 2006), entró en vigor el decimotercer día a partir de la 20ª ratificación o adhesión (art. 45.1), lo que aconteció el 3 de mayo del año 2008. Su vigencia con relación a la República Argentina operó el trigésimo día a partir de la fecha en que la Nación depositó su propio instrumento de ratificación (art. 45.2), hecho que sucedió el 2 de septiembre de 2008. Es decir, sus normas integran el ordenamiento jurídico interno vigente en materia de discapacidad, y sus obligaciones se proyectan al ámbito local en virtud de la expresa directiva contenida en el art. 4.5 de la Convención, en cuanto prescribe que sus disposiciones se aplicarán "a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones" (conf. doct. C.S.J.N., "Campodónico de Beviacqua", Fallos 323:3229 -reiterada en "Sánchez, Norma", Fallos 328:4640, "I., C. F.", cit., entre otros-; "Verbitsky", Fallos, 328:1146, voto del doctor Boggiano).

Este documento propicia, ya desde su Preámbulo, un tratamiento abarcativo de las diversas implicancias de la discapacidad, y en lo que aquí concierne, a través del reconocimiento de "la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación, y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"

(Preámbulo, ap. v). Enfáticamente proclama el art. 1 como propósito del Instrumento el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Tales postulados, se traducen -entre otras obligaciones impuestas a los Estados- en el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con ella; y en el deber de velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en la misma (art. 4.1, aps. "a" y "d").

En lo que atañe a la problemática traída por el recurrente, encuentran acabada recepción en los arts. 24 (en cuanto reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación, y el correlativo deber del Estado de asegurar un sistema de educación inclusivo), 25 (que impone el deber de asegurar el acceso a las prestaciones de salud incluida la rehabilitación, debiendo garantizar -en particular- aquellos servicios que necesiten específicamente como consecuencia de su discapacidad) y 26 (vinculado a la habilitación y rehabilitación, a partir del

cual los Estados deberán adoptar "medidas efectivas y pertinentes" para que las personas con discapacidad "puedan lograr y mantener la máxima independencia y capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida)".

La norma citada en último término, plasma el deber de los Estados de organizar, intensificar y ampliar los servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, "en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales", los que deberán materializarse en oportunidad temprana (inc. a) y encontrarse "a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad" (inc. b).

b) Recordé al emitir mi voto en la causa "E. " (L. 88.775, sent. del 23-III-2010), que ya en el antiguo y conocido caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (7 de julio de 1992, Fallos 315:1492) la Corte Suprema de Justicia de la Nación claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta observancia, que pesa sobre todos los órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quien por otra parte le corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la

correspondencia de las leyes con la Constitución nacional- de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte (Fallos C. 547.XXI, 22-VI-87; C. 92.XXI, 10-V-94; M. 354.XXIV, 26-XII-95; G. 288.XXXIII, 12-V-98; M. 623.XXXIII, 21-XII-99; P. 709.XXXVI, 5-III-2002; C. 732.XXXV, 30-IX-2003; N. 19.XXXIX, 16-XI-2004; E. 224.XXXIX, 23-XII-2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado últimamente que esta responsabilidad internacional, en el marco de la Convención Americana sobre derechos Humanos, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales **erga omnes** de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional. Cabe acotar que esa responsabilidad, como lo ha destacado ese Tribunal regional, arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres Poderes del Estado independientemente de la jerarquía de los funcionarios que infrinjan las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, apareciendo inmediatamente el ilícito internacional (Caso de la "Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia". Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C N° 140; Caso de la "Masacre de Maripirán vs.

Colombia". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C n° 134, párr. 111).

Acotó desde esta vertiente el entonces Juez Cançado Trindade en su voto razonado en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 31, que "... Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (Sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi Voto Razonado (párr. 14, y cf. párrs. 11-18), en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú (Sentencia del 8.07.2004), mi entendimiento en el sentido de que: (...)En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado...puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste" (conf. C.I.D.H., Caso de "La Última Tentación de Cristo vs. Chile", Sentencia del 05.02.2001, Serie C, N° 73, p. 47, párr.72 ("La Ley", 2001-C-135; RU, Rev. 3/2001, p. 13); y conf. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p.76, párr. 16, y conf. ps. 85-87, párrs. 31-33).

Esta postura que vengo desarrollando encuentra sustento, además, en el compromiso internacionalmente

asumido por el Estado de propender al desarrollo social mediante acciones eficaces, positivas o negativas, cuando sea necesario remover los obstáculos que impiden la efectiva concreción del mismo (arts. 1 y 2, Pacto de San José de Costa Rica).

En tal orden de ideas no será baladí poner énfasis en destacar que para solucionar este tipo de problemáticas la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha echado mano a los citados arts. 1.1 y 2 de la Convención, que obligan a los países a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1.1); debiendo "adoptar" las respectivas disposiciones internas al Pacto de San José de Costa Rica (art. 2).

En este aspecto no debemos olvidar que según dicho Tribunal Internacional para cumplir con el mandato del aludido art. 2, es necesario: 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto de marras. Por ello resulta obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías previstas en la Convención (Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párrs. 120 y 170. Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N° 123;

párr. 91. Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, párr. 219. Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr 206; y "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 101. párr. 78). "Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para el cual el Estado debe `adaptar` su actuación a la normativa de protección de la convención" (el entrecomillado me pertenece), (Caso Yatama Vs. Nicaragua. [cit.], párr. 170. Caso Caesar.[cit.], párr. 91. Caso Lori Berenson Mejía [cit.], párr. 220 Caso "Instituto de Reeducción del Menor" [cit.], párr. 205. Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C. N° 100, párr. 142).

Desde antiguo dicho cuerpo jurisdiccional interamericano -en concordancia con lo aquí dicho- ha establecido que "en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y Estado de Derecho, constituyen una tríada", en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido, en función de los otros, criterio ratificado en cada momento ("La expresión Leyes" en el art. 30 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A. No 6, párr. 34; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A. N° 17, párr.92. Ídem caso Yatama Vs. Guatemala [cit.]).

Corroborando lo expuesto no se le ha escapado a esa institución que una norma consuetudinaria generalmente aceptada apunta a señalar que el Estado debe **adaptar** sus normas locales para asegurar el cumplimiento de los tratados sobre la materia (Caso "Cantos vs. Argentina". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C. N° 97, párr. 59. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98., párr. 164; Caso Bulacio Vs. Argentina [cit.], párr. 140. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C. N° 100 y Caso "Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay", [cit.], párr. 205) .

Cuando digo que el Estado debe buscar el effet utile, no me refiero sólo al Poder Legislativo, sino también **a los jueces** que a través de la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debemos acompasar el modelo interno con el transnacional, de lo contrario se originan injusticias en los pleitos y se genera responsabilidad internacional del país por actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes (Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de

septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 111).

En tal orden de pensamiento ha manifestado la Corte Interamericana que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de las normas legales, y, en consecuencia, obligados a aplicar las disposiciones domésticas. Empero si un gobierno ha ratificado una regla internacional como -por ejemplo- la Convención Americana, "... sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por las leyes contrarias a su objeto y fin, y que, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos. En este sentido, no sólo se debe abordar el 'control de constitucionalidad' de las normas, sino que también se tiene que ejercer el denominado 'control de convencionalidad', expresión utilizada por primera vez en el caso 'Myrna Mack Chang' (2003) de la CIDH en el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, y posteriormente en el caso 'Almonacid Arellano' (2006) por la Corte en pleno, ya que este último tipo de inspección no es exclusivo de los organismos internacionales, sino, como ya dije, también se encuentra a cargo de los jueces de cada país, en el caso del nuestro, de todos los de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aún,

ex officio (véase Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2008, pp. 68, 69, 70, 71 y ss.)".

De mi parte agrego que está en juego aquí el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que le otorga preponderancia al Instrumento internacional por sobre cualquier ley doméstica, tal como lo he puesto de manifiesto en numerosas oportunidades (Ac. 68.053, sent. del 7-VII-1998; Ac. 68.872, sent. del 1-IX-1998; P 57.926, sent. del 13-IX-2000; Ac. 89.299, sent. del 23-XI-2005; Ac. 90.751, sent. del 18-VII-2007; C. 85.363, sent. del 27-VIII-2008, entre otros).

Resulta claro que todo cuanto se ha expresado respecto de la obligatoriedad de los compromisos internacionales es de rigurosa aplicación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La norma consuetudinaria que impone el deber de adaptar la preceptiva interna para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en el plano internacional es válida universalmente y ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte I.D.H. como un *principio evidente* (conf. Caso Almonacid Arrellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, nota 6, párr. 117; Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 205, y Caso

Bulacio, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100, párr. 140. Véase, Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C N° 162, párr. 170).

El aludido "control de convencionalidad" importa, pues, una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de esas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros Tratados Internacionales ratificados por la Argentina (que integran el **corpus iuris** convencional de los derechos humanos), al **ius cogens** y a la Jurisprudencia de los Tribunales Supranacionales.

Tal obligatoriedad redundará -y esto es muy importante- en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aún contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquellos documentos supranacionales tienen prioridad sobre éste.

Como vemos, el Judicial como Poder del Estado está obligado a "acatar" y hacer "acatar" los preceptos internacionales, y estos deberes son quizás más fuertes que los del Ejecutivo y los del Legislativo, por ejercer aquél el control de los controladores (**custodit ipso custodit**).

c) También cabe computar para fundar la decisión

que aquí se propicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (**in re** "I. C. F. c. Provincia de Buenos Aires s. Amparo", sent. del 30-IX-2008), tuvo oportunidad de emitir su opinión sobre el tema que se ventila en autos, en un decisorio sustancialmente análogo al recaído en la ya citada causa B. 67.211, "N. ", y que versaba sobre el alcance de la cobertura integral de la prestación educativa que la discapacidad del menor requería. Allí -con similares argumentos a los vertidos en la citada causa B. 67.211- se había desestimado la pretensión cautelar por considerar que la prestación parcial brindada por el I.O.M.A. no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable.

Señaló en tal ocasión el Tribunal cimero que al resolver de ese modo "la corte local soslayó -aún en esta etapa 'larval'- no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego sino, además, el espíritu mismo de dicha legislación". Luego de referir al rango preferente que ocupa la vida como primer derecho de la persona humana y enfatizar que la preservación de la salud integra tal derecho, puntualizó que "no sólo la ley orgánica del instituto demandado previó, como obligación expresa a su cargo, la de realizar en la provincia de Buenos Aires 'todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes', contemplando -entre otras medidas-

´internaciones en establecimientos asistenciales` (cfr. arts. 1º y 22, inc. b, ley 6982); y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico *básico e integral* para las personas discapacitadas, mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, *educativa* y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1º, ley cit.), sino que la propia constitución provincial consagró el derecho a una protección *integral de la discapacidad, garantizando de manera expresa ´la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos asistenciales`*, así como la promoción de la ´inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad` para con quienes la padecieran (cfr. arts. 36 incs. 5º y 8º, y 198, Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Ello, en consonancia con lo establecido al respecto por la Constitución Nacional (arts. 5º, 14, 33, 42 y 75 incs. 22 y 23)"

d) Como lo he sostenido reiteradamente, la doctrina del Tribunal nacional tiene efectos de vinculación hacia los cuerpos jurisdiccionales inferiores, tanto en los temas federales como en aquéllos que no lo son. En el primer caso, por tratarse del intérprete último y más genuino de nuestra Carta fundamental; en el segundo, porque vincula moralmente sobre la base de los principios de

celeridad y economía procesal (conf. Ac. 85.566, sent. del 25-VII-2002 en "Jurisprudencia Argentina", 2003 I, 768; Ac. 91.478, sent. del 5-V-2004; Ac. 92.951, sent. del 9-XI-2005; C. 79.549, sent. del 22-XII-2008; C. 94.032, sent. del 29-XII-2008), razones que justifican su obligatorio acatamiento.

3. a) La Corte IDH ha afirmado que "el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos" (Caso Ximenes Lopes, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C N° 149, párr. 124; Caso Baldeón García, sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C N° 147,, párrs. 82 y 83; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146, párrs. 150, 151 y 152; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C N° 140, párrs. 119 y 120; Caso de la Masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C N° 134, párr. 232; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 161 y 162, Caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121, párrs. 65 y 66; Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112,. Párrs. 156 y 158; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C N° 110, párrs. 128 y 129; Caso 19

Comerciantes, sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C N° 101, párrs. 152 y 153; Caso Juan Humberto Sánchez, sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C N° 99 párr. 110; Caso de los Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros-, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 144), y añadió que "los derechos a la vida y a la integridad humana se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana" (Corte I.D.H., Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador, sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171, párr. 117).

De modo concordante, ha señalado con insistencia la Corte federal que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona; la vida y su protección constituyen un bien fundamental en sí mismo, y el derecho a la salud está íntimamente vinculado a éste y al principio de autonomía personal, especialmente cuando se trata de enfermedades graves, destacándose su reconocimiento normativo a nivel supranacional (C.S.J.N., "Floreancig", Fallos 329:2552 y "Hospital Británico", Fallos 324:754, donde se enfatizó su consagración como garantía constitucional explícita). En esa línea, tempranamente afirmó el carácter preeminente que tiene con relación a los demás derechos (C.S.J.N., "American Cyanamid Company", Fallos 278:313), criterios estos que deben orientar el sentido de las decisiones judiciales (C.S.J.N., "E.R.E.",

Fallos 324:677, voto del doctor Vázquez). En esta materia los jueces tienen el deber de encauzar el trámite a través de vías expeditivas que compatibilicen con la naturaleza urgente de las pretensiones (C.S.J.N.; "Lifschitz", Fallos 327:2413).

b) En autos -como adelanté- no se discute la existencia del deber que pesa sobre la demandada de cubrir las prestaciones reclamadas por los amparistas, sino el alcance fijado por la reglamentación (en el caso, dictada por el propio ente demandado), y que viene limitado en su cuantía a un valor que resulta inferior al costo que efectivamente deben afrontar los progenitores para alcanzar su satisfacción.

A poco que se analice la argumentación que subyace en la decisión impugnada a la luz de los deberes que en el plano internacional asumió la República Argentina y del alcance *integral* de las prestaciones que consagra el régimen constitucional y legal bonaerense, ha de concluirse que la decisión recurrida luce un manifiesto desarreglo con el ordenamiento jurídico, desde que permite a la demandada desentenderse -sin más- de su deber de ofrecer al reclamante la prestación que pide (con el alcance integral que surge de la normativa aplicable) a través de un prestador que brinde una adecuada cobertura al menor, acorde a las necesidades que su afección (Síndrome de

Prader Willi) impone.

Desde ese mirador, advierto que asiste razón al quejoso cuando señala que la propia ley de discapacidad provincial (ley 10.592) no desconoce la cobertura de educación especial en su articulado, y que si así lo hiciera se encontraría en pugna con la normativa de rango superior (ver fs. 113 vta.). Ello pues, -añade- "discriminar lo que consiste en asistencia médica de la integración escolar como consecuencia de la discapacidad, implica desconocer que ésta afecta a la persona en su integridad".

c) No se me escapa que es la propia Constitución provincial la que al disponer que "toda persona discapacitada tiene el derecho a la *protección integral del Estado*" (art. 36 inc. 5) sindicada a la *Provincia* como el sujeto obligado a garantizar "la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales" (ídem).

Mas, delineado el contenido del tal deber -que, como quedó expresado pesa sobre el Estado provincial atento el mandato constitucional citado-, se impone señalar que a través de la ley 6982 la Provincia creó el Instituto de Obra Médico Asistencial como instrumento destinado a dar satisfacción a la mentada obligación, con relación al universo de sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada ley (todos los agentes en actividad o

pasividad y aquéllos pertenecientes a los sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen).

Con ese alcance, impuso al I.O.M.A. el 'deber' de realizar "en la Provincia **todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial**" (art. 1, ley 6982), catálogo que indudablemente incluye la prestación reclamada, a tenor de lo dispuesto en el plexo jurídico antes mencionado, y en virtud del cual adquiere el ente demandado el carácter de *obligado directo* frente al elenco de sujetos allí señalado.

No empece a tal interpretación el razonamiento de la demandada (ver fs. 90/95) en el sentido de que la ley 10.592 en su art. 18 confió a la Dirección General de Escuelas la responsabilidad de "desarrollar planes y programas para satisfacer las necesidades de asistencia educativa rehabilitadora a niños, jóvenes y adultos que padezcan cualquier tipo de discapacidad, incluidas las mas severas, la estimulación temprana y la educación permanente y la capacidad laboral" (inc. a), y previó la implementación de un "sistema de becas para alumnos con necesidades especiales tendiente a satisfacer la asistencia educativa rehabilitadora e integradora" (inc. "j", texto según ley 12.797). La competencia trazada por tales normas, no resulta exclusiva ni excluyente de la que pesa sobre la citada repartición gubernamental, toda vez que el inc. "b" del mismo dispositivo involucra expresamente a los "otros

organismos de ejecución", entre los que -a mi juicio- cabe situar al Instituto demandado, a tenor del plexo de deberes que -según dije- su propia carta de creación le impone.

De allí que, aún cuando no tenga a su cargo la "coordinación" de las acciones en la materia (que la ley atribuye a la Dirección General de Escuelas y Cultura en el citado art. 18 inc. "b"), indudablemente integra la estructura estatal destinada a satisfacer la prestación que el menor demanda, por lo que no puede invocar una limitación reglamentaria para privar de cobertura a un habitante, menor y discapacitado, que -en ejercicio de un derecho consagrado por el ordenamiento jurídico- la reclama (conf. doctrina de C.S.J.N., "Orlando", Fallos 325:519).

d) Como lo sostuviera la Corte I.D.H. (con cita del Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146, párr. 142; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C N° 125, párr. 153; y Caso Juan Humberto Sánchez, sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C N° 99, párr. 142) en el contexto de una causa vinculada a la prestación de servicios de salud, los "Estados están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, extendiéndose esa obligación a todos los niveles

de la administración, así como a otras instituciones a las que los Estados delegan su autoridad" (Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C N° 149 párr. 97).

Por ello, no advierto obstáculos que impidan al IOMA la posibilidad de brindar por sí, o articular con los restantes efectores, un mecanismo que permita satisfacer al discapacitado los servicios que impostergablemente su condición requiere y a los que tiene derecho (doctrina de C.S.J.N., "Martín", Fallos 327:2127; "Gutiérrez", Fallos 321:1984). Máxime cuando -como expliqué anteriormente-, el carácter de legitimado pasivo del ente demandado respecto de las prestaciones reclamadas surge de las expresas obligaciones que le fueron impuestas a partir de su propia norma de creación, al instituirlo en el ente destinado a dar cumplimiento a los fines del Estado en materia médico asistencial con relación a un universo de sujetos entre los que cabe ubicar a los amparistas.

4. Por último es menester destacar que la decisión que aquí se propicia, lo es en salvaguarda del interés superior que se intenta proteger ante la urgencia de la situación, en miras de evitar al recurrente un nuevo tránsito por las instancias administrativas y judiciales (conf. doctrina de C.S.J.N., "Monteserrín", Fallos 324:3569; "Lifschitz", Fallos 327:2413; "Segarra", Fallos

331:1449).

Ello no impide a que el I.O.M.A. pueda adoptar las medidas que estime pertinentes en relación a los amparistas, siempre que demostrare la aptitud económica de los padres del incapaz, a efectos de repetir contra ellos, si así correspondiere, las erogaciones en que haya incurrido por encima de las previsiones reglamentarias para cubrir aquellas asignaciones (doctrina de C.S.J.N., "Lifschitz", Fallos 327:2413; "I. C. F. c. Provincia de Buenos Aires s. Amparo", sent. del 30-IX-2008), y sin perjuicio de las reclamaciones que pudiera efectuar el demandado al Estado provincial en lo que a éste eventualmente le hubiera correspondido afrontar para dar satisfacción a la pretensión de marras.

A tal fin, no ha de perderse de vista que la ley 10.592 establece un sistema de prestaciones que el Estado deberá brindar a los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan, o los organismos de obra social a los que pertenezcan no posean los medios necesarios para procurárselos (art. 4), de consuno con la obligación que pesa sobre el Estado en materia de derechos sociales ("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" -art. 36 "Proemio"

de la Constitución provincial-), deber que -como expresé- es extensivo al IOMA en relación a sus afiliados en virtud de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 6982.

VI.- De conformidad a los desarrollos que anteceden, advierto que la decisión que aquí se propicia es la que mejor se compadece con el contenido que surge de una interpretación armónica de los dispositivos legales y constitucionales que rigen la materia, en perfecta armonía con lo establecido -con alcance subordinante- por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tal es, por otra parte, el sentido que de las referidas normas locales ha propiciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (**in re** "I. C. F. c. Provincia de Buenos Aires s. Amparo", sent. del 30-IX-2008), opinión que -según señalé- resulta vinculante para este Tribunal, en mérito de las razones antes expresadas.

VII.- En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley, revocar la sentencia de Cámara y ordenar a la demandada IOMA a brindar una cobertura integral de las prestaciones de psicomotricidad, fonoaudiología, neurología, escolaridad común en una Institución adecuada para su discapacidad y servicio de transporte, por el término y bajo las condiciones que el

facultativo determine de conformidad a las consideraciones de este fallo (art. 289, C.P.C.C.). Con costas a la vencida (art. 68, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Hitters, excepto en su opinión vertida en el punto 2 d) de su voto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en una causa donde se debatieron cuestiones análogas a las planteadas en esta (I. 248 XLI. "Recurso de Hecho en I.C.F. c/Provincia de Buenos Aires s/amparo") revocó el decisorio de esta Corte que había decidido rechazar una medida cautelar tendiente a obtener la cobertura integral (100%) de la prestación "Formación Laboral, Jornada Doble" que la Escuela Especial "Redondel" le brindaba al amparista.

Allí expresó que, al sostener que la protección parcial brindada por el I.O.M.A. no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable a la especie, se soslayaba -aún en el limitado marco de conocimiento que permite la pretensión cautelar- no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego sino, además, el espíritu mismo de dicha legislación.

En esa línea argumental, recordó que la vida es

el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental. Adunó que, conforme se desprende de sus precedentes, el Tribunal ha puntualizado, con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994, que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional y Fallos 321:1684; 323:1339 y 3229, entre otros).

En igual sentido, enfatizó que los tratados internacionales con jerarquía constitucional contienen cláusulas que resguardan la vida y la salud de los niños, según surge de los arts. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 41 inc. 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, 24 inc. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12 inc. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, vinculados con la asistencia y cuidados

especiales que se les deben asegurar (Fallos: 323:3229 cit.).

Sentado lo anterior, indicó que no sólo la ley orgánica del Instituto demandado previó, como obligación expresa a su cargo, la de realizar en la provincia de Buenos Aires "todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes", contemplando -entre otras medidas- "internaciones en establecimientos asistenciales" (conf. arts. 1º y 22 inc. b, ley 6982); y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas, mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1º, ley cit.), sino que la propia Constitución provincial consagró el derecho a una protección integral de la discapacidad, garantizando de manera expresa "la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales", así como la promoción de la "inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad" para con quienes la padecieran (conf. arts. 36 incs. 5º y 8º y 198, Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Ello, en consonancia con lo establecido al respecto por la Constitución nacional (arts. 5º, 14, 33, 42 y 75 incs. 22 y 23).

Afirmó que tales conclusiones no quedaban, en aquel caso, desvirtuadas por la falta de prueba sobre la situación patrimonial de los reclamantes que les impediría acceder a la prestación requerida, de acuerdo a lo establecido en la ley especial (ley 10.592, art. 1º). En este orden de ideas, señaló que frente a la finalidad de las normas en juego, el interés superior que se intenta proteger y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, imponía no "ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción" (Fallos 327:2413 y 5210).

Por último, consideró la inexistencia de óbice real que impidiera al ente asistencial cubrir provisionalmente la prestación requerida en forma íntegra, sin perjuicio de que luego recupere los costos que ella devengue ya sea del Estado provincial -lo que no apreció de imposible instrumentación- dada la naturaleza jurídica del I.O.M.A. (conf. arts. 27 y 28, ley 10.592 y 1º, 2º y 12, ley 6982) o, eventualmente, de los padres, en caso de que demuestre su aptitud económica y repita, así, contra ellos (doctrina de Fallos 321:1684; 327:2127, 2413; y F.838.XLI. "F. , A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo", sentencia del 11 de julio de 2006).

Las razones brindadas *me persuaden* de la necesidad de adecuar el criterio de este Tribunal al de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto y decidir que el recurso traído prospera en los términos que expresa el distinguido colega a cuya solución adhiero.

En atención a las particularidades del caso, las costas se imponen por su orden (arts. 68, 2ª parte y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. En anteriores oportunidades me he expedido acerca de situaciones similares a las de autos, en las cuales se imputa la insuficiencia de las prestaciones que brinda el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires a sus afiliados.

Atento a ello, entiendo que resulta necesario precisar algunos conceptos que robustecen aquellas consideraciones.

II. 1. La ley 6982 (t.o. decreto 179/87, modif. Decretos leyes 7840/1972; 8717/1977; 9152/1978; 10.042/1983; 10.595; 10.744, 10.861, 13.123, 13.483 y 13.965) de creación del Instituto de Obra Médico Asistencial (I.O.M.A.), determina que éste funcionará como entidad autárquica con capacidad para actuar pública y

privadamente de acuerdo con las funciones establecidas en el citado cuerpo legal y realizará en la Provincia todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen (art. 1ro.).

Se añade que la actividad del organismo se orientará en la planificación de un sistema sanitario asistencial para todo el ámbito de la Provincia, teniendo como premisa fundamental la libre elección del médico por parte de los usuarios, reafirmando el sistema de obra social abierta y arancelada.

La legislación evocada, establece que los recursos del Instituto se integrarán con el aporte de los afiliados directos, la contribución que el Estado Empleador y sus Organismos Descentralizados o Autárquicos realicen por los afiliados directos obligatorios, el aporte de la Provincia que cubrirá el déficit eventual que resulte de cada ejercicio, los fondos provenientes de las inversiones previstas en el art. 7º, inc. ñ) de la ley referida, los ingresos con motivo de donaciones, legados, contratos en general, incluyendo los ingresos provenientes de convenios de prestación de servicios y las demás actividades y conceptos que determinen las normas legales respectivas, el superávit que se establezca al cierre de cada ejercicio

financiero, que como recurso propio será contabilizado en el ejercicio siguiente, con la contribución extraordinaria, no reintegrable, de las Municipalidades, según el último párrafo del art. 14° bis (art. 12, texto según ley 10.861).

Asimismo el ente debe brindar servicios para sus afiliados obligatorios -empleados provinciales y municipales (art. 16)- o voluntarios (art. 18).

2. De la escueta referencia que se realizara surge con evidencia que la actividad del Instituto de Obra Médico Asistencial está destinada a sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen, pues los recursos que conforman la entidad se integrara -básicamente- con el aporte de los afiliados y la contribución que debe integrar el Estado por su condición de empleador.

El aporte directo de la Provincia de Buenos Aires concurrirá sólo en caso de registrarse un déficit eventual que resulte de cada ejercicio.

3. La conclusión anterior, si bien puede aparecer como simplista, resulta de utilidad para separar la actividad y el capital constitutivo del I.O.M.A., de la gestión y utilización de recursos del Estado provincial como garante del derecho que consagra la Constitución Local en el art. 36 inc. 8°.

En efecto, allí se establece que 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 y a tal fin reconoce el derecho a la salud garantizando a todos sus habitantes el acceso a la misma en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sosteniendo el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promoviendo la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxico dependientes.

Se declara allí que el medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegurando, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.

4. Expuesto de este modo, surgen nítidamente dos ámbitos distintos de injerencia provincial en los aspectos relacionados con el derecho a la salud.

El primero de ellos es el que ocupa a los afiliados del I.O.M.A., en cuyo auxilio acude patrimonialmente la Provincia en caso de déficit y el restante es el que ha sido puesto de manera principal en

cabeza del Estado Local por su Constitución.

Resta añadir que no existe posibilidad de confusión o intersección de ambos sectores. Entonces el I.O.M.A no es garante del derecho constitucional a la salud, sino que más bien su custodio principal resulta el Estado provincial.

5. Resultado de que el Instituto de Obra Médico no es el garante del art. 36 inc. 8 de la Constitución provincial, surge su rol de operador en el sistema de salud y por ende sujeto a las mismas directivas a las que todos ellos deben someterse y con las mismas limitaciones.

Existen, entonces, diferencias entre el derecho a una prestación médica efectiva y suficiente y el derecho a la salud.

Es decir no se trata de exigir a la obra social una atención, cuidados o conductas especialmente calificadas que exceden el criterio de normalidad o standard legal.

Por el contrario la prestación asistencial debe adecuarse a los parámetros de razonabilidad y diligencia media, consultando las especiales circunstancias tanto subjetivas como objetivas que conforman los hechos de cada caso, y que asimismo debe tributar a la distribución equitativa y racional de los recursos con los que cuenta el ente.

He de allí que la extralimitación al régimen legal del I.O.M.A. por fuera de una ponderación muy rigurosa de las pautas señaladas precedentemente, atenta contra el principio de igualdad entre afiliados -pilar básico del sistema de solidaridad (dec. 7881/1984, art. 2. a)-, con el riesgo de disminución de la cantidad y calidad de las prestaciones entre quienes contribuyen a la formación de los recursos del mencionado Instituto.

El pretexto de exacerbar el derecho asistencial llevándolo a conceptualizaciones absolutas, impide la consagración del principio de solidaridad entre afiliados y atropella el derecho a una prestación equitativa del colectivo que contribuye al sostenimiento del sistema.

6. Es por ello que la razón y el sentido del Instituto en cuestión residen, a mi entender, en la razonable cobertura de la totalidad de su universo afiliatorio, lo que implica el desarrollo de una planificación y evaluación de su demanda asistencial, que debe ser atendida con estricto criterio de objetividad.

7. Tal aserto no implica el desconocimiento o desatención de situaciones que exceden el marco normal de asistencia o estándar prestacional. Dicho ámbito se encuentra previsto en el art. 22 de la ley 6982 que diagrama un régimen especial de reconocimiento de gastos fuera de los establecidos. En dicho contexto deben

evaluarse las particularidades técnicas, ambientales, educacionales y socioeconómicas del afiliado, como también las posibilidades financieras del Instituto.

Lo apuntado tampoco autoriza al ente médico a incurrir en arbitrariedad o burocracia, pues no puede perderse de vista que en un sistema de obra social abierta y arancelada -art. 1º, ley 6982-, donde sus recursos -insisto- se integran con el aporte de todos los suscriptores al sistema -conf. art. 12ª de la ley 6982-, debe considerarse la incidencia de los gastos extraordinarios que demande la atención de un afiliado que requiera determinada asistencia por parte de la obra social -de aceptable costo comparativo y escasa repercusión en el conjunto-, toda vez que puede ser razonablemente compensada por los aportes de todo el universo de afiliados, sin quebrantar los principios fundacionales del Instituto.

De este modo, quien invoque la necesidad de una especial cobertura debe acreditar inequívoca y contundentemente las razones o motivos que autorizan su puntual reclamo como así la insuficiencia de la cobertura normal, tanto ante el I.O.M.A. como en esta instancia judicial, además de demostrar la palmaria arbitrariedad en que incurrió el ente médico al denegar la prestación.

III. En lo tocante al recurso en tratamiento, advierto que el caso resulta de similar configuración al

que tuviera oportunidad de sentenciar en la causa A.70.197 "C. " sent. de 4-V-2011 a cuyos fundamentos habré de remitir por razones de brevedad.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Por razones de celeridad y dado que se observa una sustancial similitud con el asunto que se resolvió en la causa A. 69.412, "P. ", sentencia del 18-VIII-2010, me remito a la misma. Conforme dicha remisión, adhiero en lo concordante al voto del doctor Hitters.

Por lo expuesto voto por la **afirmativa**. Con costas por su orden, atento las particularidades del caso (arts. 68, segundo párrafo y 289 del C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Adhiero a la relación de antecedentes efectuada en los puntos I a IV del voto del colega que inicia el Acuerdo.

En virtud de los argumentos y con los alcances que seguidamente expondré, coincido también en que el recurso en tratamiento debe prosperar.

Ello toda vez que, a mi entender, el pronunciamiento cuestionado, al sostener que la cobertura parcial brindada por el I.O.M.A al causante de autos no se

constituía en una conducta ilegal, irrazonable o arbitraria, se apartó del régimen jurídico aplicable, soslayando, de ese modo, derechos y garantías amparados legal y constitucionalmente.

II.a) La Constitución de la Provincia reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos.

Consagra, asimismo, el derecho de la persona con discapacidad a la protección integral del Estado, garantizando su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales, como también la promoción de su inserción social y laboral (art. 36 inc. 5, Constitución provincial)

En consonancia con ello, y en virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art.75 inc.22), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 42 y 75 inc. 22, Const. nac. y 36 inc. 8º, Const. prov.; Fallos 321:1684, 323:3229; doct. causas B. 64.393, "Falcón", sent. del 2-III-2005; B. 65.893, "D.R.O", sent. del 17-X-2007, entre otras)

El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y protegido por la Constitución, tanto provincial como de la Nación Argentina. El hombre es 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 (conf. y comp. Fallos 302:1284; 310:112; 316:479, 323:3229).

b) En tal sentido, cabe señalar que el art. 1º de la ley 6982 prevé, en lo que al caso interesa, que el I.O.M.A realizará en la Provincia "...todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes en actividad o pasividad...".

Por su parte, a través de la ley 10.592 se estableció en el ámbito local un Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas discapacitadas.

En el art. 1º de la norma mencionada se dispone que el Estado provincial asegurará los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos, debiendo brindar, a su vez, los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su discapacidad, teniendo en cuenta la situación psicofísica, económica y social.

Al regular lo atinente a los servicios de

asistencia y prevención, se expresa que el Estado provincial "...brindará a los discapacitados, en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o los organismos de obra social a los que pertenezcan no posean los medios necesarios para procurárselos, los siguientes servicios, beneficios y prestaciones destinados a eliminar factores limitantes:

a) medios de recuperación y rehabilitación integral para lograr el desarrollo de sus capacidades.

b) formación educacional, laboral y/o profesional.

c) sistemas de préstamos, subsidios, subvenciones y becas, destinados a facilitar la actividad laboral, intelectual y el desenvolvimiento social, fomentando la prioridad de los discapacitados en las líneas crediticias tendientes a cubrir las necesidades básicas contempladas en la presente ley.

d) regímenes diferenciales de seguridad social.

e) sistemas de seguros laborales por medio de los organismos con que cuente la provincia o a través de convenios con la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, tendientes a facilitar la ubicación de las personas discapacitadas en empleos del área pública.

f) orientación y promoción individual, familiar y social.

g) otorgamiento de facilidades para utilizar el transporte público.

h) eliminación de barreras arquitectónicas en los lugares de uso público.

i) promoción de la investigación y desarrollo de la tecnología específica con el objeto de permitir la inserción de la persona discapacitada en los más altos niveles de la vida moderna" (conf. art.4°).

A su vez, el art. 19 prescribe que el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires promoverá y prestará asistencia médica integral a las personas discapacitadas afiliadas al mismo, con vistas a su rehabilitación, de conformidad con las disposiciones que rijan el funcionamiento de ese Organismo, y en concordancia con los propósitos y finalidades de la presente ley.

c) De los preceptos precedentemente señalados, se desprende la intención del legislador provincial de satisfacer acabadamente las mandas constitucionales aludidas, garantizando de manera integral -a través del organismo demandado- la efectiva tutela y pleno ejercicio de los derechos en juego.

Ello conduce, en el caso, a rechazar cualquier interpretación restrictiva que vacíe de contenido mínimo a dicho plexo normativo y ponga en grave riesgo la continuidad del tratamiento pretendido, en desmedro de la

salud de la persona con discapacidad.

En esas condiciones, un debate acerca de la aplicación en autos de las leyes 24.901 y 24.754, queda desplazado.

d) Finalmente, resalto que ante la indiscutida patología de S. A. P. (síndrome de Prader Willi), la accionada no ha intentado siquiera demostrar a lo largo de todo el proceso que la cobertura que ofrecería a través de los establecimientos prestadores del I.O.M.A, resulten apropiadas a la complejidad de su enfermedad y le aseguren una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral.

III. Por las razones dadas y en atención a los derechos comprometidos y particulares circunstancias de la causa, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, haciendo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, condenar al I.O.M.A a brindar al causante de autos cobertura integral de las prestaciones pretendidas en los establecimientos requeridos por los demandantes, sin limitaciones temporales y garantizando la continuidad de las mismas.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

En atención a las particularidades del caso, las costas se imponen por su orden (arts. 68, 2ª parte y 289 del C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Por los fundamentos expuestos al votar la causa A. 69.412, "P. ", sent. de 18-VIII-2010, adhiero al voto del doctor Pettigiani.

En mérito a las particularidades del caso, las costas deben imponerse por su orden (arts. 68 segundo párrafo y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley revocando la sentencia de Cámara y ordenando al I.O.M.A. a brindar a favor de S. A. P. una cobertura integral de las prestaciones de psicomotricidad, fonaudiología, neurología, escolaridad común en una Institución adecuada para su discapacidad y servicio de transporte, por el término y bajo las condiciones que el facultativo determine (art. 289, C.P.C.C.).

Las costas del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por mayoría, se imponen en el orden causado (arts. 68, segundo párrafo y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario